

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

DANS LES

ACTES A TITRE GRATUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 24 mai 1909, à 1 heure

PAR

Charles LEGROS

Président : M. THALLER.

*Suffragants : { MM. BARTIN, } professeurs.
 TISSIER, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13.

—
1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

DANS LES

ACTES A TITRE GRATUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 24 mai 1909, à 1 heure

PAR

Charles LEGROS

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. BARTIN, } *professeurs.*
 TISSIER, }

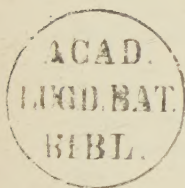
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909





Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

ANCIEN DROIT.

Basnage. — Des donations, sur l'article 431 de la Coutume de Normandie.

Pothier. — 2^e édition, Bugnet, 1861.

Ricard. — Traité des donations.

AUTEURS MODERNES.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil, 4^e édition, t. IV.

Bartin. — Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, 1887.

Baudry-Lacantinerie et Colin. — Des donations entre vifs et des testaments.

Cauwès. — Précis d'Economie politique, t. II.

Demolombe. — Cours de droit civil.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure.

Huc. — Traité théorique et pratique de la cession de créances.

— Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. IV.

Laurent. — Principes de droit civil français, t. XI.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil.

— Notes au Dalloz.

Tissier. — Notes au Sirey.

Toullier et Duvergier. — Droit civil français.

Troplong. — Droit civil expliqué.

THÈSES ET ARTICLES DE REVUE.

Saignat. — De la clause portant défense d'aliéner. Bordeaux, 1896.

Bienvenue. — Conditions impossibles, illicites, contraires aux mœurs, dans les actes à titre gratuit. Rennes, 1899.

- Bretonneau.** — Etudes sur les clauses d'inaliénabilité en dehors du contrat de mariage et des substitutions permises. Paris, 1902.
- Chéron.** — La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité. *Revue de droit civil* 1906, p. 339.
- Rongier.** — Clauses d'insaisissabilité et d'inaliénabilité. Lyon, 1902.
- Malric.** — De la défense d'aliéner ou clause d'inaliénabilité dans les transmissions de propriété. Toulouse, 1908.
- Wagner.** — La clause d'inaliénabilité dans les donations et les legs. *Revue de droit civil*, 1907, p. 311.
-

DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

DANS LES

ACTES A TITRE GRATUIT

INTRODUCTION

Il arrive souvent qu'une personne, ayant en vue de faire une libéralité, redoute les habitudes de luxe, de gaspillage et de prodigalité, ou simplement la mauvaise administration du futur bénéficiaire de sa libéralité.

Pour mettre les biens donnés à l'abri des poursuites des créanciers, et pour protéger le donataire ou le légataire contre lui-même, le disposant songera à stipuler l'incessibilité et l'insaisissabilité des objets compris dans la libéralité.

Mais, dans notre droit, la volonté du disposant n'est pas absolument souveraine. Il y a certaines limites qu'il ne peut franchir. Ainsi, il lui est interdit d'insérer dans sa libéralité aucune clause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Si une telle clause se rencontrait, le résultat serait, aux termes de l'article 900 du Code civil, que la libéralité s'exécuterait indépendamment de la

clause illicite, qui serait purement et simplement considérée comme non avenue. Ou bien encore si la clause pouvait être considérée comme la cause impulsive et déterminante, il y aurait lieu à l'annulation de l'acte. Mais, de toute façon, la volonté du disposant ne peut être exécutée.

Quel est donc le caractère de la clause d'incessibilité et d'insaisissabilité ?

Sans doute la loi a consacré, en plusieurs cas, la validité de l'inaliénabilité conventionnelle. Il en est ainsi en matière de régime dotal et dans la matière des substitutions.

Mais il existe un principe supérieur d'ordre public, d'après lequel les biens doivent circuler librement.

La clause d'inaliénabilité ne porte-t-elle pas une atteinte évidente à ce principe ?

Une jurisprudence, aujourd'hui bien assise, reconnaît cependant la validité des clauses d'inaliénabilité insérées dans un legs ou dans une donation.

A vrai dire, il s'en faut de beaucoup que l'accord existe sur les déductions que comporte cette jurisprudence et même sur les conditions dans lesquelles il y a lieu de l'appliquer. C'est ainsi que l'on a pu, au cours de ces dernières années, relever de multiples contradictions dans les décisions judiciaires rendues en cette matière.

Nous voudrions, dans ce travail, en analysant les arrêts, essayer de dégager une théorie d'ensemble des clauses d'inaliénabilité.

Nous rechercherons tout d'abord quel a été le développement historique des stipulations d'inaliénabilité et comment la validité de ces clauses se justifie au point de vue juridique. Cette étude présente évidemment un intérêt capital, car de nombreuses explications ont été proposées à cet égard, et selon que l'on adopte telle ou telle d'entre elles, on aboutit, cela va sans dire, à des conséquences différentes. Nous n'aurons garde d'oublier, d'ailleurs, que tout le monde n'admet pas cette validité, et nous devons rechercher si les arguments de ceux qui la nient méritent d'être pris en considération.

Nous préciserons ensuite à quelles conditions les clauses d'inaliénabilité peuvent être reconnues valables.

Dans une troisième partie, nous examinerons quelle est leur étendue d'application, et nous nous attacherons, parmi leurs conséquences, à la plus importante d'entre elles : l'insaisissabilité.

Enfin, il nous restera à déterminer les conséquences qui résultent de la violation de la défense d'aliéner et les moyens de sanction qui garantissent l'exécution de cette prohibition.

Après avoir ainsi parcouru les différentes questions auxquelles peut donner lieu la clause d'inaliénabilité proprement dite, nous jetterons un coup d'œil, dans un bref appendice, sur la clause où se trouve stipulée, à *titre principal*, l'insaisissabilité du bien donné.

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINES ET JUSTIFICATION DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

ORIGINES DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

S'il existe dans notre droit actuel des cas où la propriété — chose de par sa nature essentiellement aliénable — se trouve exceptionnellement frappée d'inaliénabilité (tels, par exemple, les biens dotaux), le droit romain, remarquons-le tout d'abord, prévoyait lui-même plusieurs hypothèses semblables ou analogues, dans lesquelles une disposition législative venait interdire à un propriétaire, fût-il pleinement capable, d'aliéner sa propre chose. C'est ainsi que la loi *Julia de fundo dotali*, origine de l'article 1554 de notre Code civil, défendait au mari d'aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme ; ainsi encore qu'un édit d'Auguste avait interdit la vente des fonds italiques litigieux, et que plus tard Justinien défendit d'une façon générale l'aliénation des choses litigieuses. Enfin,

à une époque plus reculée, les lois agraires de T. Gracchus, de Sulla, de César, n'avaient-elles pas déclaré leurs fonds de terre inaliénables ?

Mais là ne se bornaient pas les cas d'inaliénabilité de la propriété. Si, comme nous venons de le voir, une disposition législative pouvait atteindre ce résultat, nous lisons dans les textes que des décisions émanées de l'autorité judiciaire étaient susceptibles, elles aussi, d'enlever à un propriétaire le droit de disposer de sa chose : telle la décision du prêteur interdisant jusqu'à nouvel ordre l'aliénation des biens d'une hérédité.

Faut-il aller plus loin et dire que l'homme lui-même, de par sa propre volonté, avait le droit et le moyen de rendre un bien indisponible entre les mains de la personne à laquelle il le transmettait ?

Dès cette époque, les avantages que pouvait présenter une telle situation n'étaient pas demeurés inaperçus. Interdire en effet à un gratifié d'aliéner la chose dont on disposait à son profit, soit pendant sa vie tout entière, soit seulement pour une période de quelques années, devait déjà pour le disposant paraître une mesure aussi sage qu'impérieuse, lorsque le gratifié lui semblait devoir être mis en garde contre un esprit de dissipation et une prodigalité fort dangereux.

Le gratifié était-il, non plus à protéger contre un penchant excessif à la dépense, mais contre une inexpérience que l'âge excusait, la même utilité se rencontrait pour le disposant de reculer à son égard le droit de disposer du

bien donné, jusqu'à ce qu'une maturité d'esprit suffisante ne fit plus craindre une aliénation consentie à la légère.

Telles étaient les deux hypothèses où la clause d'inaliénabilité pouvait offrir au testateur romain une indiscutable garantie.

Pratiquement, lui était-il possible d'atteindre ce résultat, et quel moyen se trouvait à sa disposition pour y parvenir ?

Si nous nous reportons à la matière complexe des legs et des fidéicommiss, nous verrons que ceux-ci avaient sur les premiers l'avantage de pouvoir être mis à la charge de quiconque recueillait une portion des biens du défunt : le légataire, le fidéicommissaire, l'héritier *ab intestat* lui-même étaient susceptibles de se voir imposer un fidéicommiss, alors que l'héritier testamentaire seul pouvait être grevé d'un legs. De cette liberté plus grande dont jouissaient les fidéicommiss découlait pour le testateur la possibilité de mettre à la charge de la personne qu'il gratifiait dans un acte de dernière volonté ce que l'on appelait un fidéicommiss de famille. En vertu de ce dernier, l'héritier était astreint à transmettre le bien qu'il recevait ainsi à ses propres descendants, qui, à leur tour, le transmettaient aux leurs.

On voit que par ce moyen le bien légué se trouvait en définitive frappé d'inaliénabilité entre les mains du fidéicommiss, et l'on peut dire que c'est grâce au procédé de la substitution que la prohibition d'aliéner pouvait être réalisée en droit romain.

C'est que, en effet, si dans une disposition de dernière volonté il était permis à l'homme de rendre inaliénable un bien qu'il transmettait, par le procédé que nous venons d'indiquer, pareil résultat ne pouvait être atteint dans une convention entre vifs.

« *Nemo paciscendo efficere potest, lisons-nous au Digeste, ne sibi locum suum dedicare liceat : aut ne sibi in suo sepelire mortuum : liceat aut ne vicino invito prædium alienet* » (Pomponius, D. 2, 14 ; *De Pactis*, 61).

Tel était le principe. Comportait-il une exception ? On l'a soutenu en s'appuyant sur un texte de Marcien (D. 20, 5, *De dist. pign.* 7, 2) selon lequel le propriétaire peut s'enlever, par une convention avec le créancier hypothécaire, le droit d'aliéner la chose hypothéquée.

Nous n'avons pas à entrer ici dans la discussion qui s'est livrée autour de ce texte, et il nous suffit de constater que, d'une façon générale, un bien ne pouvait être, en droit romain, frappé d'inaliénabilité par une convention entre vifs, mais seulement dans un acte de dernière volonté par le moyen d'une substitution fidéicommissaire.

Il nous suffira, pour en terminer avec ce point d'histoire, de mentionner le pacte de préférence qui, tout en ayant certaines analogies avec la clause d'inaliénabilité, constituait cependant un acte juridique distinct, se séparant d'elle en ce que d'abord il n'est pas générateur d'inaliénabilité, mais seulement d'un lien obligatoire entre les parties, et que, de plus, il intervenait presque toujours à titre principal et supposait un contrat non encore réa-

lisé : « Si je vends, je vous vendrai la chose de préférence à tout autre. »

Pour nous résumer, disons donc que si les avantages les plus notables de la clause d'inaliénabilité avaient déjà impressionné les Romains, ceux-ci n'avaient toutefois à leur disposition, pour atteindre ce but, qu'un seul procédé pratique : la substitution fidéicommissaire.

Dans l'ancien droit français, ce moyen commode des substitutions va permettre de faire, de l'inaliénabilité des biens transmis par testament, une chose courante et non plus seulement destinée à garantir des intérêts purement personnels, mais encore à servir des fins d'ordre politique.

Nous sommes en effet à une époque où l'on ne connaît guère d'autre richesse que la terre, où les familles nobles se partagent le sol du royaume et où il est nécessaire de maintenir autour du trône une noblesse puissante et riche. Sans doute existe-t-il déjà le droit d'aînesse ; mais celui-ci ne fait que créer dans chaque famille un héritier du nom possesseur de la plus grosse part de la fortune ; il n'empêchera pas que si cet héritier est inhabile, malheureux ou prodigue, la fortune soit un jour éparse et anéantie. Les substitutions vont remédier à cette insuffisance du droit d'aînesse en rendant les biens inaliénables entre les mains de l'héritier ; de la sorte, on n'aura plus à craindre une dilapidation toujours possible du patrimoine ancestral, les familles héritières des grands noms demeureront fortes autour du trône qui continuera de s'appuyer sur elles dans la direction des affaires publiques.

Il va sans dire qu'à côté de cette nouvelle fonction de l'inaliénabilité des biens, celle-ci conserve ses anciens avantages. Tel disposant veut, comme le testateur romain, protéger son héritier contre l'inexpérience de l'âge, tel autre a simplement pour but de s'assurer l'exercice d'un usufruit qu'il se réserve sur les biens donnés. Dans toutes ces hypothèses, la substitution conserve son utilité et vient aboutir pratiquement à une indisponibilité de la chose léguée entre les mains du gratifié.

Mais, à la différence du droit romain, la clause d'inaliénabilité proprement dite est-elle valable et peut-elle, par elle-même, empêcher le gratifié de disposer du bien qui lui a été donné ?

Ici, nous nous trouvons en présence d'une règle plus large que le principe romain dont nous avons plus haut relevé la trace au Digeste. La clause d'inaliénabilité est reconnue valable, mais à une condition : c'est qu'il soit possible de l'interpréter comme une substitution. Il en était ainsi des clauses insérées dans une donation ou dans un testament, avec désignation d'un tiers appelé à profiter de la libéralité pour le cas où le premier bénéficiaire viendrait à enfreindre la prohibition d'aliéner.

Quoique des clauses de ce genre aient été reconnues valables en tant que « substitutions », il y a cependant lieu de les distinguer d'une substitution proprement dite, et l'on peut relever entre ces deux actes juridiques de notables différences.

Tout d'abord, le droit de l'appelé ne prend pas nais-

sance au même moment selon qu'il s'agit d'une substitution ou d'une stipulation d'inaliénabilité. Dans la première hypothèse, en effet, ce droit n'apparaît qu'à la mort du grevé ; mais c'est un droit ferme pour son titulaire, qu'il y ait ou non aliénation du bien. Est-on au contraire en présence d'une clause d'inaliénabilité, déclarée valable en tant que substitution, le droit de l'appelé ne prend naissance que s'il y a eu aliénation, sans que besoin soit d'attendre, comme dans le cas précédent, la mort du gratifié.

L'inaliénabilité créée par une stipulation et celle qui découlait d'une substitution proprement dite, se séparaient encore l'une de l'autre au point de vue de la durée. La prohibition d'aliéner, en effet, pouvait n'être que temporaire, tandis qu'en matière de substitution, les biens demeuraient inaliénables pendant toute la vie du grevé(1).

Enfin, dans la substitution, c'est l'appelé qui doit exercer l'action ; l'auteur de la substitution lui-même ne peut agir pour la faire respecter.

Dans la clause d'inaliénabilité, le stipulant au contraire peut agir immédiatement, alors même qu'il n'aurait à cela qu'un simple intérêt moral, tel que celui de faire respecter une manifestation de sa volonté.

Nous avons dit que la clause d'inaliénabilité, malgré toutes les différences qui existent entre elle et la substitution proprement dite, n'était déclarée valable dans notre

(1) La jurisprudence des Parlements était en ce sens (Parlement de Paris, 17 juillet 1711).

ancien droit qu'en tant qu'elle pouvait s'interpréter comme une substitution.

Que devenait cette même clause lorsqu'elle ne répondait plus à cette exigence, c'est-à-dire lorsqu'elle ne cachait pas une substitution ? Les auteurs nous répondent qu'elle n'était plus alors qu'un *nudum præceptum* sans valeur obligatoire pour le grevé (1). Mais ils reconnaissent qu'insérée dans un acte à titre onéreux, elle est valable, principalement dans une vente où l'on se trouve en présence du pacte de préférence.

Tel était, résumé en quelques mots, l'état de notre ancien droit sur la question. Il peut trouver son expression dans cette idée que c'est à l'aide d'un détour juridique, d'un emprunt fait à la matière des substitutions que se trouvait validée la clause d'inaliénabilité.

Avec la chute de l'ancien régime et l'abolition des substitutions par la loi du 14 novembre 1792, la question de la validité des clauses d'inaliénabilité redevient entière et se présente devant les tribunaux dégagée de tous les liens factices dont on l'avait entourée jusque-là.

C'est qu'en effet, si l'interdiction d'aliéner ne devait plus avoir pour but les fins politiques qu'elle servait surtout sous l'ancien régime, elle gardait toujours son ancienne utilité. Celui qui, désirant faire une libéralité, voulait se garantir l'exercice possible d'un droit d'usufruit ou d'un droit de retour, celui encore qui avait le souci de protéger

(1) Ricard, n^{os} 330-339 ; Pothier, n^o 88 ; Thévenot, édit. Matthieu, 1888, chap. xi, § 9, n^{os} 229-230.

le donataire contre sa propre prodigalité ou son inexpérience, n'avait plus à sa disposition la forme commode de la substitution. L'organe avait disparu, mais la fonction subsistait.

Pour donner satisfaction à ces différents besoins, la pratique eut tôt fait de créer un autre rouage : la jurisprudence valida la stipulation d'inaliénabilité en elle-même, abstraction faite de l'idée qui servait jadis à la rendre obligatoire : celle d'une substitution.

CHAPITRE II

JUSTIFICATION DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ.

SECTION I. — La jurisprudence.

Lorsqu'on aborde l'étude de la jurisprudence sur la clause d'inaliénabilité, il est un premier point qu'il importe de mettre en lumière : c'est la distinction que, dès leurs plus anciens arrêts, les tribunaux établirent entre les prohibitions d'aliéner qui sont absolues et perpétuelles, et celles qui ne sont que temporaires et relatives. Tandis qu'ils refusaient toute portée juridique aux premières, ils reconnaissaient, à certaines conditions, la validité des secondes. Un arrêt de la Cour de Paris du 26 mai 1826 (1), l'un des plus anciens sur la matière, fut rendu sur des conclusions où se trouvait déjà indiquée la distinction que nous venons de relever.

Cette remarque préalable faite sur un point dont la jurisprudence ne devait pas ensuite se départir, il y a lieu d'envisager les décisions des tribunaux sous deux aspects successifs et selon le caractère qu'ils reconnurent eux-mêmes à la clause d'inaliénabilité.

Dans une première période en effet, l'idée qui s'attache

(1) *Journal du Palais*, 1826, p. 515.

à la prohibition d'aliéner fut celle d'une condition résolutoire. Et alors la question qui se posait était la suivante :

Peut-on soumettre une libéralité à cette condition résolutoire que le bénéficiaire ne fera aucun acte de disposition sur le bien dont il a été gratifié ?

Doit-on, au contraire, déclarer nulle une semblable condition, c'est-à-dire la réputer non écrite aux termes de l'article 900 du Code civil ?

Bien des objections pouvaient s'offrir à l'idée d'admettre qu'une libéralité fût susceptible d'imposer à son bénéficiaire l'obligation de ne pas transférer la propriété du bien comme il l'entendrait.

Ce donataire, dont on voulait faire, par l'adjonction d'une clause d'inaliénabilité, un donataire sous condition résolutoire, mais n'allait-il pas se trouver en contradiction flagrante avec l'article 544 du Code civil ? Puisque, aux termes de ce texte, « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la façon la plus absolue, pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les règlements », que venait-on logiquement parler d'une propriété dont le titulaire n'aurait précisément plus le droit de disposer de sa chose ?

D'ailleurs, d'autres textes de notre Code, comme l'article 537, comme l'article 1598, proclament eux aussi la libre disposition des biens au gré de leur propriétaire. Et enfin, si l'inaliénabilité se présentait comme une chose contraire à tous les principes de notre droit, elle n'était pas davantage en harmonie avec les lois de l'économie

politique, puisqu'il est notoire que s'opposer à la libre circulation des biens, c'est entraver leur utilisation au détriment de la société.

Ajoutons que si la défense d'aliéner avait pu être sanctionnée par notre ancien droit pour les motifs politiques que nous avons indiqués, une raison inverse s'offrait sous le nouveau régime de la voir avec défaveur. Depuis la Révolution, en effet, ne se préoccupait-on pas de détruire la main-morte que la clause d'inaliénabilité allait avoir pour conséquence de reconstituer peu à peu, au détriment de l'organisation démocratique de l'Etat ?

Pour toutes ces raisons, dont aucune n'est dépourvue de valeur, et par suite de l'absence de textes d'où elle ait pu induire la validité de la prohibition d'aliéner, la jurisprudence eût pu, dès ses premiers arrêts, refuser de voir dans cette clause une condition résolutoire susceptible de faire un jour tomber la libéralité où elle se trouvait insérée.

Néanmoins, les arrêts, malgré une incertitude que les objections dont nous venons de parler expliquent suffisamment, reconnaissent la validité de la clause, les uns en la déclarant licite (1), les autres en posant comme principe qu'absolue, elle est illicite, mais qu'à certaines conditions (celles d'offrir un intérêt sérieux et légitime, et de n'être que temporaire) « elle n'est pas illicite ».

En 1832, un arrêt de la Chambre des requêtes valide

(1) Deux arrêts sont en ce sens : Paris, 23 mai 1828 et 3 février 1829, sous Cass., D. 31.1.79.

la clause d'inaliénabilité en y voyant une stipulation implicite du retour conventionnel (1).

Dans cette première période, la prohibition d'aliéner fonctionnant comme condition résolutoire, la contravention qui y était apportée entraînait la résolution de la libéralité, résolution conventionnelle lorsque le disposant l'avait stipulée, résolution consécutive à l'exercice de l'action dans le silence du disposant.

Dans un cas comme dans l'autre, les aliénations consenties par le gratifié tombaient, et les tiers acquéreurs étaient évincés ; mais, — et c'était là le défaut du système, — pareil résultat ne pouvait être obtenu qu'en faisant révoquer la libéralité. Quant à la clause pénale, que l'on insérait souvent dans les actes de disposition, son imperfection se révélait aussi en ce qu'elle n'aboutissait pas à la révocation de la libéralité et qu'elle laissait subsister l'aliénation.

Aussi à partir de 1842, date marquée en cette matière par un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin (2), la prohibition d'aliéner ne va-t-elle plus être regardée par la jurisprudence comme une condition résolutoire. Une telle clause, lorsqu'elle réunira les conditions de validité requises donnera désormais le droit à tout intéressé de la faire respecter par le moyen d'une action en nullité des actes d'aliénation consentis en violation de la clause. A l'inverse de la solution que nous rencontrions tout à l'heure

(1) Req., 14 mars 1832, D. 32.1.118.

(2) Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218.

lorsque la prohibition d'aliéner était envisagée comme condition résolutoire, l'action en nullité dont nous parlons ici aura pour but de maintenir les biens grevés d'inaliénabilité dans le patrimoine du grevé.

A vrai dire, dès avant l'arrêt précité, les tribunaux s'étaient efforcés, sinon de donner à leurs décisions l'appui d'un système juridique, du moins de trouver dans l'ensemble de notre droit des dispositions et des principes avec lesquels elles fussent d'accord, et qui fussent susceptibles d'être présentés eux-mêmes comme de sérieux arguments d'analogie.

Naturellement, on a tout de suite pensé aux substitutions permises et à la dotalité (1). L'inaliénabilité ne s'y rencontre-t-elle pas dans les mêmes conditions, puisqu'elle garantit un intérêt sérieux, — celui du ménage ou des petits-enfants — et qu'elle n'est que temporaire ? Et était-ce donc forcer la loi que de valider des clauses édictant l'inaliénabilité, lorsque, d'une part, l'intérêt que l'on voulait garantir était sérieux et légitime, tout comme celui des substitutions permises ou de la dotalité, et que, d'autre part, la prohibition d'aliéner n'était, ici encore, imposée que pour une durée restreinte ?

Mais on argumentait aussi des droits du propriétaire. Quels sont-ils, disait-on, sinon de faire de sa chose tout ce qu'il veut ? Et n'est-ce pas faire simplement usage de

(1) Limoges, 1^{er} juillet 1840, D. 41.2.84 ; Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.248 ; Rennes, 22 mars 1862, sous Cass., D. 64.1.494.

ce droit que de donner son bien en en stipulant l'inaliénabilité (1) ?

Quoi qu'il en soit, on peut dire, pour résumer l'œuvre de la jurisprudence en cette matière, que ce sont uniquement des considérations pratiques dont elle s'est inspirée pour valider la prohibition d'aliéner. Il n'apparaît pas en effet qu'elle se soit fort préoccupée d'étayer ses décisions d'un système juridique quelconque, car celles-ci semblent se rattacher, tantôt au système de l'incapacité (2), tantôt au système de l'indisponibilité réelle (3), d'autres fois enfin, à celui de l'obligation (4), trois théories émises par la doctrine dans le but de justifier sur le terrain des principes la clause d'inaliénabilité, et dont il convient maintenant que nous abordions l'étude.

SECTION II. — La doctrine.

Pendant la première moitié du siècle dernier, les auteurs se contentent d'enregistrer les décisions de la jurisprudence, reconnaissant à vrai dire que la clause d'inaliénabilité est illicite, mais déclarant par contre, et sans donner d'autres explications, qu'elle devient licite lors-

(1) Cass. civ., 20 avril 1858, D. 58.4.154, S. 58.4.589 ; Rouen, 8 avril 1868, S. 69.2.87.

(2) Grenoble, 25 janvier 1860, S. 60.2.477 ; Poitiers, 16 juillet 1866, D. 68.1.310 ; Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172.

(3) Paris, 22 juillet 1896, D. 98.1.17.

(4) Limoges, 1^{er} juillet 1840, D. 41.2.84 ; Avesnes, 31 mai 1891, D. 95.1.91.

qu'elle est inspirée par un intérêt légitime qui la justifie. Tels sont Duranton, Troplong, Demolombe.

Aussi est-ce avec une autorité des plus impressionnantes que d'autres auteurs, abordant l'examen critique de la question, vinrent résolument contester la validité des clauses d'inaliénabilité. Duvergier le premier avait entrevu cette nouvelle doctrine.

Laurent et Huc la précisèrent et l'amenèrent à son plus haut degré de perfection.

Néanmoins, la validité des prohibitions d'aliéner ne devait pas être abandonnée de tous, les uns, comme Aubry et Rau, à la suite de Demolombe, admettant à peu près complètement le système jurisprudentiel ; les autres, comme MM. Bartin et Baudry-Lacantinerie, reconnaissant bien dans une certaine mesure la validité de ces clauses, mais se montrant cependant plus sévères vis-à-vis d'elles que les décisions des tribunaux.

Par la suite, de nombreux essais ont été tentés pour parvenir à justifier la validité des clauses d'inaliénabilité.

Il convient donc maintenant que nous passions en revue les diverses théories auxquelles ce sujet a donné naissance, en indiquant au fur et à mesure les objections qu'elles nous suggèrent. Au milieu de toutes les explications qui ont été proposées, nous essaierons de dégager le système qui nous paraîtra contenir la meilleure justification de la clause que nous étudions dans ce travail.

§ 1. — **Système de la nullité de la clause.**

Mettons-nous tout d'abord en présence du système radical que Laurent vint opposer aux décisions de la jurisprudence et aux simples affirmations des auteurs qui la suivaient : celui de la nullité. A l'appui de cette théorie, deux sortes d'arguments furent invoqués :

Les uns procédant de considérations économiques ;

Les autres puisés dans des principes d'ordre purement juridique.

Voyons sous quelle forme les uns et les autres se présentent, et quelles réflexions ils appellent après eux.

a) Arguments tirés de considérations économiques.

La plupart des économistes réproouvent l'inaliénabilité des biens. En effet, disent-ils, l'intérêt général exige que les richesses circulent librement, car c'est par l'effet de cette libre circulation qu'elles finissent par se trouver entre les mains de ceux qui sont aptes à en tirer le meilleur parti.

« On doit présumer, écrit M. Cauwès, puisque les actes de transmission ne sont pas en général déterminés par un pur caprice, que celui qui acquiert a plutôt le désir et le moyen d'utiliser la chose, que celui qui est disposé à aliéner. Par le jeu des conventions libres, le fait ordinaire est que les richesses passent aux mains de ceux qui peuvent le mieux en faire usage (1). »

(1) Cauwès, 3^e édit., t. III, p. 439-440.

Il s'ensuit que l'inaliénabilité, par l'obstacle qu'elle apporte aux actes de disposition, s'oppose, tout au moins pour un certain temps, au développement de la richesse générale.

Supposez en effet un propriétaire de bien inaliénable. Quel parti va-t-il en tirer ?

Ou bien — première solution — il affermera la terre qui lui a été transmise ; or c'est là un mauvais mode d'exploitation que l'on ne saurait encourager.

Ou bien — seconde hypothèse — il exploitera lui-même ; mais alors, la chose, à raison de la prohibition qui la grève, n'ayant plus pour lui qu'une valeur *d'usage* et aucunement une valeur *d'échange*, son intérêt sera d'en tirer le plus grand parti possible, d'en obtenir le rendement le plus intensif, fut-ce au prix de l'épuisement du fonds.

Il y aura bien encore un moyen pour lui : ce sera de ne pas s'occuper du tout de sa chose, de la laisser improductive ; mais dans ce cas, les inconvénients seront encore plus grands.

On voit donc que dès qu'un bien est frappé d'inaliénabilité entre les mains de son propriétaire, celui-ci se trouve mis dans l'impossibilité d'en tirer, économiquement parlant, un bon parti : d'où il suit que c'est la société tout entière qui finit par souffrir d'un tel état de choses.

Mais il y a plus. L'exploitation d'un bien, terre ou industrie, nécessite des capitaux considérables que très souvent le propriétaire ne possède pas lui-même. Lorsque

ce bien est aliénable, il peut donc s'adresser au crédit, et trouver, par des avances de fonds qui se trouvent ainsi garanties, les sommes qui lui sont nécessaires. Si le bien en question est au contraire frappé d'inaliénabilité, il devient par là-même insaisissable et ne peut plus servir de gage aux créanciers.

Quelle valeur accorder aux différents arguments économiques dont nous venons de résumer les principaux ?

Sans doute ils contiennent une grande part de vérité et ce serait folie que d'en faire abstraction. Mais nous pensons qu'ils ne sont pas non plus dépourvus de quelque exagération.

Leur valeur en effet serait incontestable si le but de la propriété était uniquement l'augmentation de la production. A la vérité, il en va bien ainsi le plus ordinairement ; mais on doit reconnaître aussi que rien ne s'oppose à ce que, dans certains cas, la propriété soit un moyen de conservation et d'épargne. Notre Code lui-même ne nous en fournit-il point des exemples, lorsqu'il existe des intérêts vitaux à sauvegarder, comme en matière de dotalité ou de substitutions ?

D'ailleurs, il y a là l'indice d'une préoccupation qui, dans différents pays, a abouti à la création d'un bien de famille insaisissable, le *Homestead*, et l'on peut dire qu'avant longtemps une telle institution entrera dans nos lois.

Déjà, par une circulaire du 12 juin 1903 (1), le ministre

(1) V. le texte de cette circulaire dans le *Journal du notariat*, 27 août 1903, n° 35.

de la justice invitait les procureurs généraux à surveiller les procédures ayant pour objet les demandes en nullité de clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité insérées dans une donation ou un testament. L'action du ministère public devait tendre à réprimer les fraudes par lesquelles on obtenait de certains tribunaux, — dont la jurisprudence était connue, — l'annulation de la clause, en engageant une procédure à l'insu de ceux qui étaient intéressés au maintien de la prohibition.

Diverses propositions législatives, faites à la même époque, montrent bien au surplus que si, en règle générale, la propriété doit être aliénable entre les mains de son titulaire, il est cependant des cas où l'inaliénabilité peut être considérée comme conforme à l'intérêt général (1).

Ce qui le prouve mieux encore, c'est que tout récemment, ces projets dus à l'initiative parlementaire et si souvent renouvelés, ont été repris à nouveau, mais avec succès, puisqu'ils ont abouti au vote par le Sénat d'un texte créant en France le bien de famille insaisissable.

Que reste-t-il donc de ce premier argument d'ordre purement économique, qui consiste à soutenir que l'inaliénabilité est, de par son essence, contraire dans tous les cas à l'intérêt de la société ?

(1) Proposition de M. l'abbé Lemire (10 juin 1902) tendant à la création d'un bien de famille insaisissable ; de M. Violette (10 nov. 1902), tendant à compléter l'article 582 du Code de procédure civile et à organiser l'insaisissabilité partielle des terres du cultivateur cultivant lui-même, de M. Martin (1^{er} déc. 1902), de M. Lebaudy (15 janv. 1903), tendant à la création d'un système de biens insaisissables sur le modèle du Homestead des Etats-Unis.

Rien en vérité, car il est impossible, en présence des faits, d'admettre une opinion aussi radicale, et de ne pas accorder que si le plus souvent, mais seulement le plus souvent, l'intérêt général ne saurait s'accommoder de l'inaliénabilité, il existe toutefois telle et telle hypothèse où cette même inaliénabilité le sert parfaitement.

Au point de vue économique, l'inaliénabilité ne peut donc être rejetée que lorsque ses effets sont mauvais. Valider ou annuler les clauses qui l'établissent se résout par suite à une question d'utilité.

Il est cependant un point du problème qui, tout au moins de prime abord, semble permettre à la critique la plus âpre de s'exercer librement.

Comment ! dira-t-on en effet ; qui est assez aveugle pour ne pas voir que les tiers ayant acquis, même de bonne foi, des biens stipulés inaliénables, vont être sous une perpétuelle menace d'éviction, et que, par là même, les transactions, les « relations commerciales », selon l'expression même des anciens commentateurs, seraient gravement troublées ?

A cela nous répondrons qu'il ne faut pas s'exagérer un semblable danger, et que de telles craintes ne sont fondées qu'en partie.

C'est qu'en effet, la prohibition d'aliéner n'est pas aussi occulte qu'elle peut le paraître à première vue. Supposons-la insérée dans une libéralité entre vifs. Si elle porte sur un immeuble, la transcription de l'acte de donation fera très aisément connaître aux tiers l'inaliénabilité qui grève

cet immeuble. Que si maintenant elle a pour objet un meuble, ceux-ci ne sont-ils pas efficacement protégés par la règle de l'article 2279 ?

Sans doute y a-t-il lieu de reconnaître que la protection des tiers acquéreurs sera de beaucoup diminuée si la prohibition d'aliéner a été stipulée, non plus dans un acte entre vifs, mais dans un testament.

Ici, en effet, plus de transcriptions possibles, et partant, plus de moyens de connaître la charge qui grève l'immeuble. Il ne reste plus, comme tout à l'heure, que la disposition de l'article 2279 au profit des tiers-acquéreurs d'objets mobiliers.

Toutefois, nous ne pensons pas que les acheteurs de l'immeuble frappé d'inaliénabilité soient absolument dénués de tout moyen de contrôle. Qu'ils se fassent donc représenter les titres de propriété en traitant avec le vendeur ! Si, par la suite, ils sont victimes d'une éviction, ils n'auront qu'à s'en prendre à leur propre négligence.

Les tiers les plus compromis en cette matière seront ceux qui, trompés par la situation apparente du propriétaire grevé d'une interdiction d'aliéner, lui auront accordé un crédit considérable, et se trouveront, au moment où ils voudront rentrer en possession de leurs avances de fonds, en présence d'un bien insaisissable.

Pour eux, aucun moyen ne s'offrait de connaître la situation véritable de leur débiteur, et l'on peut seulement exprimer, pour les mettre à l'abri, le désir d'une réforme qui rendrait obligatoire la transcription des donations tes-

lamentaires d'immeubles faites avec une stipulation d'inaliénabilité.

b) *Arguments d'ordre juridique invoqués en faveur de la nullité.*

Sur le terrain juridique, Laurent, dont nous résumons d'abord la doctrine (1), déclare la clause d'inaliénabilité *illicite* ; en dehors des cas où la loi l'établit formellement, la convention des parties ne saurait la créer.

D'ailleurs il n'est pas douteux que le législateur réprouve l'inaliénabilité.

S'il l'admet par exception dans le régime dotal, c'est par suite de la faveur due au mariage, et encore dans cette hypothèse se trouve-t-elle limitée, en ce sens qu'elle doit être stipulée par le contrat de mariage.

Quant aux substitutions, l'article 896 les prohibe, et l'un des motifs de cette interdiction est précisément que les biens substitués sont hors du commerce, chose essentiellement contraire à l'intérêt général qui exige la libre circulation des richesses.

Mais là ne se bornent pas seulement les motifs de déclarer nulle la clause d'inaliénabilité.

Il y a plus. Une telle prohibition tombe sous le coup de l'article 6 du Code civil, lequel défend de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. Or, cette expression : l'ordre public, comprend évidemment l'intérêt général, et la prohibition d'aliéner, on le sait, est incompatible avec cet intérêt.

(1) Laurent, *Principes du droit civil*, t. I, n° 460, p. 601.

En vain objecterait-on que la clause d'inaliénabilité n'est validée par la jurisprudence qu'à la condition d'être toute temporaire. Cela reviendrait donc à dire que l'on peut léser l'intérêt général pendant un certain temps !

Raisonnement absurde et qui ne résiste pas à la critique.

D'ailleurs, quand pourrait-on dire que la prohibition d'aliéner n'est que *temporaire* ? Pour remplir cette condition, suffirait-il qu'elle ne fût point perpétuelle ? Mais alors, on aurait donc la liberté d'insérer une telle stipulation pour une durée de mille ans ? Sinon quelle sera la limite, et à qui appartient-il de la fixer ?

Enfin, pour Laurent, les intérêts qui paraissent à la jurisprudence assez considérables pour justifier dans une certaine mesure la validation de la clause d'inaliénabilité, sont de si faible importance qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

Le donateur qui veut s'assurer l'exercice du droit de retour ? Mais il n'a qu'à stipuler le retour conventionnel !

Celui qui s'est réservé un usufruit sur la chose donnée ? Mais en quoi sera-t-il lésé si le bien dont il a la jouissance se trouve aliéné, et quelle valeur donner à cet intérêt qui consiste à ce que la nue propriété reste entre les mains du donataire et ne passe jamais entre celles d'un tiers ? Ce ne serait là qu'un bien mince désagrément pour le donateur usufruitier, en comparaison des dangers que va courir l'intérêt général si l'on prend en considération ce soi-disant intérêt particulier.

Le système exposé par Laurent et édifié sur les arguments que nous venons de résumer, est donc celui de la nullité absolue des clauses d'inaliénabilité. Ce sont, conclut cet auteur, les tribunaux qui ont fait œuvre de législation, et cette œuvre est mauvaise.

Que penser des raisonnements par lesquels Laurent tente d'établir juridiquement que la prohibition d'aliéner ne saurait être tenue pour licite ?

Tout d'abord, nous ne croyons point que ce soit pour des raisons économiques que les substitutions ont été interdites dans notre droit. Sans doute, le principe de la libre circulation des richesses a été invoqué dans l'exposé des motifs à propos des substitutions, et l'on peut trouver tels passages du Code civil qui en expriment comme le reflet ; mais, nulle part, nous ne le voyons énoncé d'une manière formelle.

Si le législateur avait eu l'intention de donner à cette idée l'importance que lui attribue Laurent, il eût déclaré que « tout ce qui peut être une entrave à la libre circulation des biens est prohibé », de la même manière qu'il a posé pour principe dans l'article 896 : « Les substitutions sont prohibées. » Ainsi fait-il en général lorsqu'il veut accorder une autorisation ou établir une interdiction.

Or, nous ne trouvons aucune défense semblable, tandis que nous relevons de nombreuses dérogations au principe en question.

L'article 896 lui-même, sur lequel s'appuie Laurent, nous fournit des armes contre sa doctrine.

Il est bien vrai que les substitutions sont défendues. Tel est le principe nettement établi par le législateur. Mais le sont-elles toutes ? Non. Alors, vis-à-vis desquelles une telle mesure a-t-elle été prise ? Tout nous montre que c'est à l'égard de celles qui, sous l'ancien régime, permettaient de conserver les biens dans les familles dans un but politique, et à l'égard de celles-là seulement.

Une première preuve en est que le paragraphe 3 de l'article 896 rétablit les substitutions en faveur du régime nouveau. Puis, abstraction faite de toute conception politique, certaines substitutions restent permises, de par les termes mêmes de l'article 897.

Et pourtant, ces substitutions n'entraînent-elles pas, tout comme les autres, l'inaliénabilité du bien légué ? Alors, puisqu'il en est ainsi, de quel droit vient-on dire que les substitutions sont prohibées pour des raisons d'ordre économique ?

A notre sens, l'article 896 est étranger à toute préoccupation de ce genre. Son véritable but a été un véritable but politique : détruire, dans les substitutions, un procédé commode à l'ancienne monarchie. Et c'est si bien ce rôle que le législateur lui a assumé qu'en 1807, lorsqu'il a permis les substitutions au profit des grandes familles du régime nouveau, il a rattaché la disposition non pas à l'article 897, qui les admet dans certains cas, mais à l'article 896 qui établit le principe de leur interdiction.

Que dire maintenant de l'objection tirée par Laurent du régime dotal ? Il ne semble pas qu'elle soit beaucoup

plus impressionnante que celle fournie par les substitutions.

En effet, l'obligation de stipuler le régime dotal dans le contrat n'a pas pour but de restreindre l'inaliénabilité, car la femme peut rendre dotaux, non seulement ses biens présents, mais encore ses biens à venir. Ce que la loi a voulu est beaucoup moins compliqué : c'est simplement assurer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Et c'est argumenter à faux que de dire avec Laurent : l'inaliénabilité répugne au législateur parce qu'entre autres preuves, elle se trouve limitée, en matière de dotalité, par l'obligation de la stipuler dans le contrat de mariage.

Reste l'argument puisé par le savant auteur dans l'article 6 du Code civil.

A supposer que l'intérêt général puisse rentrer dans la notion si vague d'ordre public, comment envisager cet intérêt général et sous quel angle l'apprécier ?

C'est qu'en effet il est éminemment variable selon les lieux et les époques, et il est bien évident que n'étant pas aujourd'hui ce qu'il était hier, il ne sera pas non plus demain ce qu'il est à l'heure présente. L'intérêt général ne peut être conçu de façon immuable ; soutenir le contraire, c'est nier l'évolution des sociétés et les condamner à demeurer perpétuellement dans le même état ; c'est figer le monde.

Aussi bien, en admettant que l'intérêt général s'accommode mal de l'inaliénabilité, peut-on dire que c'est là

une constatation du moment et qu'il n'en a pas toujours été ainsi. N'est-ce point précisément en son nom que les substitutions ont autrefois connu la faveur de tous, à cause de l'inaliénabilité même qu'elles entraînaient ?

Et enfin, de nos jours, n'assistons-nous pas, dans un but d'intérêt général, à l'introduction dans plusieurs législations du bien de famille insaisissable, ce qui va directement à l'encontre du système émis par Laurent lorsqu'il s'appuie sur l'article 6 de notre Code ?

L'interprétation qu'il donne de ce texte est donc manifestement trop étroite. Même s'il était vrai que le législateur eût de l'intérêt général une semblable conception, le système que nous étudions serait inadmissible, parce qu'il interdit à l'interprète de tenir compte des nécessités de la vie sociale.

Toutes les fois que le législateur a considéré que, dans un but d'intérêt général, un acte de la vie juridique devait être prohibé, la formule employée ne laisse aucun doute sur ses intentions : qu'on relise plutôt la première phrase de l'article 896^o ?

Sans doute, à côté de ces défenses formelles, trouve-t-on quelques formules générales conçues dans un sens prohibitif : tels sont l'article 6 et l'article 1133. Mais à qui appartient-il de préciser la portée de ces textes, de décider quelles choses tombent sous leur application, et quelles en sont exclues ? Au juge, interprète de la loi. Celui-ci ne sort donc pas de son rôle lorsqu'il considère que l'inaliénabilité peut, dans certains cas qu'il apprécie, devenir compatible avec l'ordre public.

C'est à dessein que l'article 6 est rédigé d'une façon aussi imprécise. Le législateur n'a pu — et il s'en est expliqué — prévoir toutes les hypothèses — et c'est pourquoi à côté des cas par lui envisagés et nettement solutionnés, il subsiste nombre d'espèces que l'interprète doit régler.

On peut donc apprécier autrement que nous le système de la jurisprudence ; on ne peut, en tous cas, lui contester le droit d'avoir donné aux clauses d'inaliénabilité une sanction autre que la nullité.

Après l'étude que nous venons de faire du système proposé par Laurent, il est facile de se rendre compte que ce dernier auteur, en face de la question à résoudre, s'est placé sur un terrain principalement économique, et que c'est d'un argument emprunté à cet ordre d'idées qu'il a fait la base de sa doctrine.

Avec Huc (1), au contraire, nous nous trouvons en face d'un raisonnement vraiment juridique, qui va permettre à cet auteur d'aboutir au même point que Laurent, parti d'un autre principe, et de conclure, lui aussi, à la nullité des clauses d'inaliénabilité.

Huc part donc de la définition de la propriété telle qu'elle nous est fournie par l'article 544 du Code civil :

« La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

(1) Huc, *Traité de la cession et de la transmission des créances*, t. I.

Quel est le point essentiel de cette définition ? C'est le droit de *disposer* de la chose, qui est reconnu au propriétaire. Sans doute, d'autres que ce dernier pourront avoir le droit de jouissance indiqué d'abord par le texte, lui seul possédera le droit de disposition : car c'est celui-ci qui caractérise la propriété individuelle, visée par l'article 544.

La vérité de cette conception, n'est d'ailleurs pas contestable. Historiquement, l'idée d'aliénabilité et de disposition au gré du propriétaire, n'a pu se former qu'au moment où s'est constituée la propriété individuelle.

Auparavant, la seule forme de propriété qui existait, tout au moins à l'égard du sol, était la forme collective. Or, il est bien évident que dans cet état, on ne peut concevoir un acte d'aliénation fait par n'importe quel membre de la collectivité au profit de n'importe quel autre.

Mais peu à peu, à la communauté primitive se substitue, d'abord la propriété collective de la tribu, puis de la famille, jusqu'à ce qu'enfin l'on en arrive à la propriété individuelle, telle que la conçoit l'article 544. De ce jour, l'obstacle apporté jadis à l'aliénation du bien par la forme même du droit exercé sur celui-ci, disparaît, remplacé au contraire par ce droit absolu de disposer qui devient précisément la caractéristique de la propriété nouvelle.

Retrancher la faculté d'aliéner, c'est donc en réalité supprimer purement et simplement la propriété individuelle, et faire que la chose ne peut plus être en définitive que l'objet d'un droit collectif de propriété, plus ou moins étendu.

Admet-on toutefois la conception d'une impossibilité d'aliéner ? Ce ne sera possible qu'en envisageant cette dernière, soit comme tenant à quelque circonstance personnelle au propriétaire, soit comme une conséquence de quelque circonstance inhérente à la chose elle-même.

Dans la première hypothèse, il y aura incapacité d'aliéner, et non pas à proprement parler inaliénabilité de la chose.

Quant à la circonstance inhérente à la chose elle-même, elle ne pourra consister que dans le maintien accidentel du vieux principe de la propriété collective ; ainsi en est-il des biens du domaine public ou des biens de la réserve (1).

Alors il n'y aura plus, comme tout à l'heure, simple incapacité d'aliéner, mais bien indisponibilité réelle de la chose.

En présence de ces deux formes que peut revêtir, à notre esprit, l'impossibilité d'aliéner : incapacité du propriétaire (supposé par ailleurs doué de la capacité générale d'aliéner) et indisponibilité réelle de la chose, l'auteur dont nous examinons la doctrine se pose ainsi la question de validité des clauses d'inaliénabilité :

Le propriétaire qui désire que son successeur ne puisse aliéner le bien qu'il lui transmet, a-t-il la faculté d'atteindre ce résultat, soit en rendant le gratifié incapable, soit en rendant le bien indisponible entre les mains de ce dernier ?

(1) Huc, *loc. cit.*, p. 18.

Sur la question *d'incapacité*, Huc déclare « qu'il est impossible de concevoir comment un propriétaire, jouissant d'ailleurs de la capacité générale d'aliéner, pourrait, par une clause quelconque, se rendre ou rendre son successeur incapable d'aliéner. La capacité des *personnes ne dépend que de la loi*, et il ne saurait appartenir aux individus de la modifier, sauf dans des cas très rares, comme celui du mariage, où la loi le leur permet. »

Quant à établir conventionnellement une *indisponibilité réelle*, il n'y faut pas songer davantage ; car le *jus abutendi* étant l'attribut essentiel et caractéristique de la propriété, si on le supprime, on ne transmet plus qu'une semi-propriété, autrement dit une « anomalie sociale », une monstruosité juridique, ou bien l'on fait sortir la chose « du domaine privé pour la faire rentrer plus ou moins complètement dans le domaine collectif ».

Et d'ailleurs, allât-on jusqu'à admettre qu'une telle indisponibilité est compatible avec l'idée de propriété individuelle, ne voit-on pas que le *jus abutendi* qui n'a pas été réservé par l'aliénateur à son profit, devient un droit sans titulaire, puisque, d'un autre côté, le gratifié ne le possède pas ?

« Une telle convention, juridiquement analysée, dit Huc, aboutirait forcément à ceci que le *jus abutendi*, le droit de disposer, n'aurait pas été compris dans la transmission. C'est donc qu'il aurait été réservé par l'aliénateur. Mais ceci est contraire à l'hypothèse : l'aliénateur ne s'est réservé aucun démembrement du droit de propriété. Le

jus abutendi demeurerait donc en quelque sorte en l'air, sans support juridique. On aurait un droit de disposer tout à fait isolé et sans sujet, ce qui serait absurde. Il est donc impossible, à quelque point de vue qu'on se place, de soutenir l'efficacité d'une prohibition entière ou restreinte d'aliéner (1). »

Telle est la conclusion de Huc, qui, repoussant toutes les distinctions proposées par la jurisprudence, refuse de valider les clauses d'inaliénabilité, même temporaires, et quel que soit le motif qui les inspire.

Et maintenant, que penser des arguments fournis par cet auteur à l'appui de la thèse ?

Peut-on dire tout d'abord que c'est bien une incapacité que ferait naître en la personne du grevé la prohibition d'aliéner ?

Nous ne le pensons pas. Les incapables déclarés tels par la loi sont moins des incapables au sens naturel du mot, que des personnes qui ne peuvent faire seules certains actes. La preuve en est qu'une fois habilitées dans les formes légales, ces personnes pourront passer des actes ayant exactement la même valeur que s'ils avaient été accomplis par quelqu'un de pleinement capable.

Mais ici, ne voit-on pas que, si l'on admet avec Huc que la défense d'aliéner donne naissance à une « incapacité », celui qui en est grevé serait incapable d'une manière absolue, frappé d'une incapacité dont rien ne saurait le relever ?

(1) Huc, t. IV, n° 83.

Dire que le grevé ne peut aliéner parce qu'il en est incapable, c'est dire qu'à côté des cas d'incapacité prévus par le Code — cas d'incapacité relative — il existe un cas spécial d'incapacité absolue. Or, c'est précisément là ce qu'il faudrait démontrer, pour soutenir avec quelque raison que celui qui est frappé d'une interdiction d'aliéner l'est par là même d'une incapacité.

On ne saurait donc prétendre, avec notre auteur, que c'est à une *incapacité* que pourrait aboutir la clause d'inaliénabilité si elle était admise, première hypothèse par lui proposée.

Disons-nous davantage — seconde alternative envisagée par Huc — que si l'inaliénabilité ne peut s'expliquer par une incapacité, c'est qu'elle tient à des circonstances inhérentes à la chose même, circonstances en vertu desquelles celle-ci ne sera plus susceptible d'un droit de propriété individuelle et retombera dans le domaine de la seule propriété collective ?

A l'appui de son système, et pour essayer de démontrer l'existence dans notre législation d'un droit de ce genre, Huc cite les biens de la réserve et ceux du domaine public ; vis-à-vis des premiers, il faudrait donc décider que s'ils sont inaliénables, c'est parce qu'ils sont l'objet d'un droit de co-proprieté familiale et que celui qui les détient ne le fait qu'à titre précaire.

S'il en était ainsi, nous comprendrions que le père de famille, représentant des héritiers réservataires, ne puisse faire aucun acte de disposition, consentir aucune aliéna-

tion, de quelque genre qu'elle soit, puisqu'alors il ne serait pas le seul propriétaire des biens composant la réserve.

Or il en va tout autrement, et si certaines aliénations lui sont bien interdites, nous constatons que seules ce sont les aliénations à titre gratuit. Qu'est-ce à dire, sinon que les biens n'appartiennent pas à la « famille » et que c'est lui leur véritable propriétaire ? Seulement, il a paru utile et sage au législateur de lui imposer l'observation d'un sentiment naturel d'affection à l'égard de certains héritiers, en donnant à ces biens une affectation particulière sans toutefois aller jusqu'à interdire à leur égard toute espèce d'aliénation.

Huc, avons-nous dit, donne comme second exemple de propriété collective les biens du domaine public. Objets d'un droit collectif de tous les citoyens, ils seraient par là même nécessairement inaliénables. Malheureusement cette explication n'a qu'un tort : c'est de méconnaître le véritable caractère des biens du domaine public.

Que la propriété de l'Etat soit une propriété de nature spéciale, une propriété de droit public, ou que le domaine de l'Etat soit l'objet d'un droit de propriété ordinaire, on ne peut pas dire que de tels biens soient la propriété collective de tous les citoyens, car dans ce cas il faudrait admettre de toute nécessité — ce que personne ne songe à faire — qu'une fois désaffectés ils tombent dans l'indivision entre ces citoyens, leurs propriétaires collectifs.

Non ; s'ils appartiennent à quelqu'un, c'est à l'Etat,

personne morale, réalité objective, différente de la personne des citoyens. Et ils sont réglés par un statut juridique spécial, en vertu duquel aucun droit privatif, tant qu'ils appartiennent à l'Etat, ne peut être acquis sur eux.

Enfin nous avons vu que la doctrine de Huc soutient que le résultat de l'inaliénabilité, si on admettait cette dernière, serait de faire du *jus abutendi*, ce droit caractéristique de la propriété individuelle, un droit isolé et sans sujet, demeurant en quelque sorte « en l'air ».

Nous ne pensons pas que ce soit à cette conclusion qu'il faille aboutir. Ici doit intervenir l'idée d'*affectation* du bien (ainsi que nous aurons l'occasion de le démontrer plus tard), affectation qui l'emportera sur le *jus abutendi*, si celui-ci est incompatible avec elle.

Dans ces conditions, ce qui sera suspendu, momentanément et nécessairement, ce sera seulement l'exercice de ce droit, puisque, l'autoriser ce serait compromettre à tout jamais l'affectation du bien.

Nous aurons, avons-nous dit, à revenir sur ces notions lorsque nous tenterons, après avoir examiné les différents systèmes proposés à cet égard, de justifier à notre tour les clauses d'inaliénabilité.

§ 2. — Systèmes de la validité de la clause.

Les auteurs dont nous avons rapporté jusqu'ici les systèmes, repoussent d'une manière absolue la validité de la clause d'inaliénabilité, soit, on l'a vu, en vertu de consi-

dérations principalement économiques, soit à l'aide de raisonnements plutôt juridiques.

Abordons maintenant la doctrine contraire, c'est-à-dire celle qui admet la validité des prohibitions d'aliéner, et voyons dans quelle mesure, ainsi qu'à l'aide de quels arguments, les auteurs professant cette doctrine ont tenté de la justifier.

A cet égard, on peut dire que leurs explications sont très divergentes, et c'est ce qui permet de répartir leurs systèmes en trois catégories, empruntant leur titre au principe sur lequel ils se sont appuyés.

Nous distinguerons ainsi :

- 1° Le système de l'obligation ;
- 2° Le système de l'utilité ;
- 3° Le système de l'indisponibilité.

1° Système de l'obligation.

L'éminent professeur M. Bartin, le premier, dans sa *Théorie des conditions*, a envisagé la clause prohibitive d'aliéner sous un jour où elle n'avait pas été vue jusque-là, et c'est en la rapportant à une simple obligation, — obligation de ne pas faire, — qu'il prétend la faire admettre, au moins dans certains cas, dans le domaine juridique.

Tout d'abord, cet auteur établit une distinction entre la condition d'inaliénabilité et la défense d'aliéner. La première, dit-il, n'est pas illicite ; elle est juridiquement impossible, car elle tend à imprimer sur les biens une qualité que la loi ne reconnaît pas.

« Tout bien, écrit M. Bartin, est aliénable, et les exceptions limitées que le Code fait à ce principe, en matière de substitutions permises et de dotalité, ne font qu'en rehausser l'éclat. »

Quant à la défense d'aliéner, en principe, elle doit être tenue pour illicite. En effet, la faculté de disposer est une conséquence de la liberté du travail. Priver une personne d'aliéner ses biens, c'est la priver d'un des plus précieux corollaires de la liberté du travail.

Néanmoins, il ne faudrait pas pousser ce principe à l'extrême, et il est possible de lui apporter des tempéraments lorsque ceux-ci ne constituent que l'exercice légitime et normal de cette liberté.

Par suite, lorsqu'en acceptant la défense d'aliéner, contenue dans une donation par exemple, le bénéficiaire de cet acte n'aura fait qu'user de son droit de disposition, cette défense devra être considérée comme valable.

Au surplus, la loi elle-même n'offre-t-elle pas un exemple des plus topiques dans l'article 1589 du Code civil ? « La promesse de vente, dit ce texte, vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix. »

Dans ces conditions, rien n'empêche d'interpréter la promesse unilatérale de vente comme imposant à son auteur une obligation de faire, celle de transférer la propriété. Et s'il en est ainsi, pour pouvoir exécuter son obligation, le promettant n'est-il pas tenu de conserver la chose par devers lui, c'est-à-dire en définitive de ne pas aliéner ? Il

y a donc bien là une restriction à son droit de disposer, et le créancier de cette obligation de ne pas faire aura l'action en dommages-intérêts de l'article 1142.

Pour exercer cette action, il devra, cela va sans dire, avoir un intérêt à l'exécution de l'obligation de ne pas aliéner. Mais quel pourra être cet intérêt ?

Ou celui du disposant, ou celui d'un tiers ; en tous cas, jamais celui du gratifié lui-même. « En effet, dit M. Bartin, si, lorsqu'il s'agit de l'intérêt du disposant ou d'un tiers, la défense d'aliéner, acceptée par le gratifié, peut s'interpréter comme l'exercice légitime du droit de disposition ; lorsqu'il s'agit de l'intérêt du gratifié lui-même, elle n'a plus ce caractère. Elle ne se présente plus comme la caution d'un droit antérieur, retour légal, usufruit ou rente, dont elle vient assurer l'exercice. Elle existe par elle-même et porte au droit d'aliéner une atteinte ; elle l'ôte au gratifié qui ne saurait le perdre ; elle est illicite. »

Lorsque la défense d'aliéner est faite dans l'intérêt du disposant, assurant, comme le dit M. Bartin, l'exercice d'un retour légal ou d'un usufruit, on comprend aisément que le gratifié, par son acceptation, ait contracté une obligation.

Il est plus difficile d'expliquer comment la prohibition d'aliéner est obligatoire, lorsqu'elle est faite, non plus dans l'intérêt du disposant, mais dans celui d'un tiers.

Ici, M. Bartin répond par une distinction, selon que la clause est insérée dans une donation, ou dans un testament.

La clause prohibitive d'aliéner est-elle contenue dans une libéralité entre-vifs ? Alors le donateur, dira-t-on, a stipulé pour le tiers, qui, aux termes de l'article 1121, pourra se prévaloir du droit qu'une telle spéculation fait naître à son profit. Ayant accepté l'offre que lui fait le disposant de devenir créancier à sa place de l'obligation de ne pas aliéner consentie par le gratifié, ce tiers voit naître en sa personne une action éventuelle en dommages-intérêts si la défense d'aliéner est quelque jour méconnue.

Que si maintenant la clause primitive est insérée dans une disposition testamentaire, l'article 1121 ne peut sans doute plus s'appliquer, puisqu'il ne concerne que les dispositions entre vifs. Mais le tiers intéressé n'en est que mieux protégé, car la défense d'aliéner est alors un véritable legs, ayant pour objet la créance en indemnité qui naîtra au profit de ce tiers contre celui qui a enfreint une telle prohibition.

Par suite, ce tiers, pour assurer l'exécution du legs, jouira de toutes les garanties conférées aux légataires, notamment de l'hypothèque légale de l'article 1017.

MM. Baudry-Lacantinerie et Colin, qui adoptent les conclusions de M. Bartin, se placent au même point de vue que lui pour repousser la clause d'inaliénabilité lorsqu'elle est insérée dans l'intérêt du gratifié.

« Expliquée, disent-ils, par l'intérêt du disposant ou d'un tiers, la défense d'aliéner apparaît comme un véritable usage de la faculté d'aliéner que le disposant impose, il est vrai, au gratifié, mais sans qu'on puisse dire de celui-ci

qu'il soit frappé d'une véritable incapacité d'aliéner. Il est, en définitive, placé au point de vue du disposant ou du tiers désigné, dans la situation où tout propriétaire peut se placer vis-à-vis de celui auquel il consent une promesse unilatérale de vente. Or, on n'a jamais songé à dire du propriétaire qui consent une promesse unilatérale de vente, qu'il est devenu incapable d'aliéner. En pareil cas, la faculté d'aliéner est atteinte, sans doute, mais par l'usage qu'en fait le propriétaire.

« Tout au contraire, lorsqu'elle se justifie uniquement par l'intérêt du gratifié, la défense d'aliéner apparaît en réalité avec le caractère d'une véritable incapacité dont le disposant entend le frapper. »

Si séduisant que soit ce système, dont la construction logique est bien faite pour retenir de prime abord, nous ne pouvons nous empêcher de remarquer qu'après un examen plus profond, il présente de graves défauts dont le moindre n'est pas son insuffisance à expliquer les cas d'inaliénabilité validés par la jurisprudence.

Pourquoi prétendre, en effet, que lorsque la clause est insérée dans l'intérêt du gratifié, celui-ci est frappé d'une incapacité, et qu'il ne l'est pas lorsqu'elle est stipulée au profit du disposant ou d'un tiers ? Où trouver la raison de cette distinction ? et en quoi peut-il être différent pour le gratifié d'être privé du droit de disposition quand la prohibition est faite de l'intérêt du stipulant ou d'un tiers ou lorsqu'elle intervient à son propre profit ?

Dans un cas comme dans l'autre, le gratifié a obtenu

une augmentation de son patrimoine moyennant la même condition ; renoncer à l'exercice intégral du droit de propriété qu'on lui transfère. Par cette renonciation à son droit de disposition, ne peut-on pas dire qu'il fait précisément usage de ce droit, et qu'alors, si cet usage justifie la défense d'aliéner dans un cas, il doit logiquement la justifier dans les autres.

D'ailleurs, quel que soit l'intérêt pris en considération dans la prohibition d'aliéner, qui ne voit qu'en définitive le résultat sera le même, puisque de toute façon le gratifié à qui elle est imposée sera rendu « incapable » de disposer ? Que l'on n'aille pas soutenir, en effet, que dans une hypothèse il sera frappé d'incapacité, et que dans l'autre il ne le sera point ! Non. On lui enlève l'exercice d'un droit ; peu importe en vertu de quelles considérations, il devient à cet égard « incapable », et cela sans qu'il soit besoin de recourir à des distinctions que rien n'autorise.

Mais la position prise par M. Bartin et l'idée d'expliquer la clause d'inaliénabilité par la théorie de l'obligation, — obligation de ne pas faire à la charge du gratifié, — conduisaient fatalement cet auteur à rejeter la prohibition d'aliéner insérée dans l'intérêt du gratifié lui-même. En effet, il se trouvait que dans cette hypothèse, celui à qui on imposait la clause et celui en faveur de qui elle était stipulée, ne faisaient qu'un ; forcément l'obligation était éteinte par voie de confusion.

Cependant, l'utilité de la défense d'aliéner dans l'inté-

rêt même du gratifié est tellement manifeste que M. Bar-
tin n'a pu s'empêcher de le reconnaître. Mais entraîné par
la conséquence logique de sa théorie, il se contente d'ex-
primer le vœu qu'une réforme permette au disposant d'é-
dicter l'inaliénabilité comme mesure de protection.

Une telle situation aurait évidemment pour elle un
grand avantage : celui précisément de couper court à toute
discussion.

Formuler un souhait de cette nature, ce n'est pas autre
chose que demander au législateur d'intervenir dans le
débat et de trancher la controverse en édictant un texte
formel.

Enfin, si le système édifié par M. Bartin laisse prise à la
critique lorsqu'il vient repousser, dans une hypothèse, la
clause d'inaliénabilité, nous pensons également qu'il n'est
pas inattaquable dans les cas où il l'admet.

En effet, sur quoi se base-t-il principalement ? Sur une
certaine interprétation de l'article 1589. Or, que prouve ce
texte ? Seulement ceci : la validité de l'engagement pris
par le propriétaire de ne pas aliéner, sauf à celui envers
lequel il s'engage. N'est-ce pas forcer l'article en question
que de soutenir qu'il valide l'engagement de ne pas alié-
ner du tout ?

Et puis, le rapprochement entre les deux situations,
celle de l'article 1589 et celle de la clause d'inaliénabilité,
était-il si indiqué ?

Dans la promesse de vente, en effet, l'intérêt se rencon-
tre pour les deux contractants, tandis que dans la prohi-

bition d'aliéner, il n'existe que pour une partie : celle qui profite de la défense.

Et encore peut-on dire que dans la promesse de vente, le promettant, qui s'oblige à ne pas aliéner, dispose par là même de son droit. Au contraire, avec le système de M. Bartin, celui qui joue le rôle de promettant dans la clause d'inaliénabilité, autrement dit le gratifié, s'interdit d'user de son droit.

Insuffisant, comme nous venons de le voir, par l'étendue de son application, le système de l'obligation nous paraît l'être encore par son mode de sanction, qui doit être, lorsque l'on envisage la défense d'aliéner comme une obligation de ne pas faire : une action en dommages-intérêts, ou une action en résolution. Or, dans une matière comme celle qui nous occupe, et où l'intention du disposant doit toujours être recherchée et respectée par l'interprète, est-il vraiment conforme à cette intention, qui est toute libérale, de ne sanctionner la défense d'aliéner que par une action en dommages-intérêts, qui laisse subsister l'aliénation indûment consentie, ou par l'action en résolution qui ne la détruit qu'en révoquant la libéralité ?

Pour toutes les raisons que nous venons d'énumérer, la théorie savamment conçue par M. Bartin ne peut nous donner satisfaction. Il n'en est pas moins vrai qu'elle constitue l'une des tentatives les plus intéressantes et les plus ingénieuses qui se soient fait jour autour de la jurisprudence, pour essayer de justifier, mais seulement dans une certaine mesure, des décisions que jusque-là on s'était contenté de reproduire.

2° Système de l'utilité.

Aubry et Rau, avec Demolombe, avaient été plus loin que M. Bartin dans la validation de la clause, qu'ils avaient fini par admettre sans restriction. Mais il n'est pas excessif de dire que leur système est incomparablement plus faible que le précédent, et qu'il n'est pas comme lui assis sur des bases vraiment juridiques. Aussi ne peut-il entrer en ligne de compte qu'à un titre purement subsidiaire : celui d'offrir un intérêt plutôt historique et documentaire dans la question qui nous intéresse. C'est pourquoi nous ne nous attarderons pas à son examen, nous contentant de faire ressortir son principal argument qui, d'ailleurs, porte avec lui sa condamnation.

Sans doute, aux yeux de ces auteurs, la clause d'inaliénabilité doit-elle être tenue pour illicite, et cela parce qu'elle a pour résultat, soit de rendre le bien inaliénable (1) soit de frapper le gratifié d'une incapacité.

Or, l'aliénabilité et l'inaliénabilité, tout comme la capacité, sont d'ordre public ; il s'en suit que la défense d'aliéner tombe sous le coup de l'article 6 du Code civil.

Nous retrouvons là une argumentation négative déjà exposée, puisque c'est elle qui permet, au moins en partie, à Laurent, de combattre la clause d'inaliénabilité au moyen de l'ordre public. Mais si tel est le principe dans toute sa rigueur, Demolombe ne pense pas qu'il puisse être appliqué sans atténuation au cas qui nous intéresse.

(1) Cf. Laurent.

A la vérité, la clause d'inaliénabilité restera bien illicite, et par conséquent ne pourra être validée, lorsque la prohibition d'aliéner sera absolue, sans restriction ni limite. Mais au contraire, — et c'est ici que le principe est gravement mis en échec, — si la clause n'est que temporaire et qu'elle soit justifiée par un intérêt sérieux, elle perd son caractère illicite et devient admissible.

Et cette dernière circonstance, qui permet de la valider, se rencontrera dans trois hypothèses : lorsque la défense d'aliéner aura pour but de garantir l'intérêt du disposant, ou celui d'un tiers ou même celui du gratifié.

Les objections au système que nous venons d'indiquer se révèlent aisément. La plus grave, sans aucun doute, est celle qui consiste à concilier les exceptions autorisant la clause avec le principe qui l'interdit.

Et d'ailleurs, comment le caractère illicite de la prohibition pourra-t-il être atténué ou effacé par la brièveté même de cette défense ? Quand une clause ne sera-t-elle que temporaire ? Quand deviendra-t-elle perpétuelle ? Quand l'intérêt à envisager offrira-t-il les caractères d'un intérêt sérieux ? Autant de questions qui ne laissent pas que d'être embarrassantes lorsqu'il s'agit de découvrir un criterium pour les résoudre.

Au surplus, est-ce bien le nom de système qui convient à la doctrine de Demolombe, et cette dernière ne consiste-t-elle pas plutôt dans une simple distinction d'espèces basées sur des considérations pratiques, et où n'intervient aucune édification vraiment juridique ?

L'auteur lui-même va nous répondre. « Est-ce que, dit-il, cette condition (l'inaliénabilité) ne peut pas être inspirée par des raisons très légitimes de prévoyance et de garantie ? Et si le disposant a craint que le donataire ou le légataire, dans l'ivresse « des premières illusions, ne se laissât entraîner trop vite à user (c'est-à-dire à abuser) de son droit de propriété, en quoi l'intérêt social pourrait-il être blessé par une condition si morale et dont le résultat ne peut que profiter au bon ordre du pays (1) ?

On le voit par les lignes qui précèdent : pour Demolombe, c'est l'utilité de la clause d'inaliénabilité qui doit en justifier l'emploi.

Aubry et Rau (2) sont arrivés aux mêmes conclusions, encore que l'on puisse relever dans leur doctrine un peu plus de défiance que dans la précédente. Mais pour eux aussi, l'intérêt du gratifié sera suffisant pour valider la prohibition d'aliéner.

Pour conclure, nous dirons que ce ne sont pas là des arguments capables de justifier au point de vue juridique la clause d'inaliénabilité, et que, quelle que soit la valeur des motifs concrets qui inspirent une semblable prohibition, il est absolument impossible de les transformer en un critère de solution. Vouloir le faire, ne serait pas autre chose que proclamer la toute puissance de l'interprète devant qui s'effaceraient et le législateur, et le jurisconsulte.

(1) Demolombe, t. VII, p. 296, § 692.

(2) Aubry et Rau, n° 303, p. 310.

3^e Système de l'indisponibilité réelle.

Jusqu'ici nous n'avons pu trouver dans la doctrine un système solidement échafaudé qui justifîât les solutions de la jurisprudence. Ni ceux qui repoussent la clause d'inaliénabilité en la déclarant illicite, ni ceux qui admettent plus ou moins complètement les données jurisprudentielles, ne nous ont encore donné satisfaction.

Il convient donc maintenant que nous recherchions si oui ou non il est possible de donner aux décisions des tribunaux une base certaine, un fondement juridique inébranlable qui permette de conclure à la validité des prohibitions d'aliéner.

En cette matière, nous prendrons comme point de départ celui-là même dont se servent les adversaires de la clause d'inaliénabilité, autrement dit l'article 544 du Code civil.

En présence de ce texte, nous nous demanderons s'il donne bien exactement la définition du droit de propriété, et si, de ce droit, c'est bien le *jus abutendi* qui, comme on l'a dit, constitue l'élément essentiel, de telle façon que, lui disparu, il n'y ait plus du tout de droit de propriété.

Sans doute est-il incontestable et incontesté qu'à côté de la propriété complète, qui consiste dans la réunion des trois éléments traditionnels, *usus*, *abusus*, *fructus*, et que définit précisément l'article 544, il existe une propriété démembrée dans laquelle le propriétaire ne conserve que l'*abusus*, d'autres titulaires possédant l'*usus* et le *fructus*.

Mais si l'on est d'accord sur ce point, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'enlever au propriétaire l'*abusus* lui-même.

En effet, dit la majorité des auteurs, tout démembrement est impossible quant à l'*abusus*, parce que ce dernier est l'élément essentiel du droit de propriété, et que, comme tel, il ne pourrait être retiré au propriétaire qu'en entraînant avec lui la disparition du droit de propriété.

C'est le raisonnement traditionnel, qui veut que l'*abusus* soit l'élément le plus important du droit de propriété, qu'il en constitue la marque caractéristique. Certes, nous n'entendons pas discuter qu'il en soit ainsi, mais nous croyons seulement que cette importance n'est pas si considérable que la propriété ne puisse survivre à la suspension de son exercice. Loin de nous, évidemment, la pensée de séparer le *jus abutendi* du propriétaire comme l'on sépare de lui l'*usus* et le *fructus*, puisqu'aussi bien l'*abusus* est impossible à concevoir à l'état isolé. Non ; il s'agit simplement de savoir si la nature du droit de propriété s'oppose au non-exercice du *jus abutendi*, ou au contraire, le permet.

Si l'*abusus* était, comme on le soutient, l'élément essentiel du droit de propriété au point qu'il soit impossible de concevoir ce dernier sans l'exercice de ce *jus abutendi*, l'objection tirée de la nature du droit de propriété serait sans réplique, et il n'y aurait qu'à s'incliner devant l'argumentation tirée de l'article 544. Mais c'est là précisément le point que nous contestons, et l'examen de notre

droit nous permet de démontrer qu'il y existe de nombreux cas dans lesquels le propriétaire n'a pas l'exercice du *jus abutendi* : tels sont la femme dotale, le propriétaire de biens grevés de substitution ou affectés à la réserve, l'Etat pour les biens du domaine public.

Si ces propriétaires n'ont pas l'exercice de l'*abusus*, c'est donc que celui-ci n'est pas toujours et forcément attaché au droit de propriété ! Et alors, que vient-on soutenir qu'il en constitue l'élément indispensable et que l'article 544 définit d'une manière exacte la propriété ?

Mais, répondra-t on, il ne s'agit là que d'exceptions dans lesquelles l'inaliénabilité provient d'une cause inhérente au propriétaire, et non particulière aux biens eux-mêmes. Qu'est-ce que l'inaliénabilité dotale, sinon une conséquence de l'incapacité de la femme ?

Si, à vrai dire, la plus grande partie de la doctrine et de la jurisprudence l'envisage de cette façon, nous ne pensons pas, pour notre part, qu'il en soit ainsi, et qu'il y ait là une question de capacité. D'une manière générale, en effet, l'incapacité ne peut être édictée que par le législateur. La capacité est la règle, l'incapacité, l'exception, et l'état des personnes intéresse à un tel point l'ordre public qu'il n'est pas de matière que la loi ait plus minutieusement réglée. L'incapacité de la femme, notamment, est formulée en termes très nets. Pour aliéner un immeuble, qu'il s'agisse de femme commune en biens ou de femme séparée, l'autorisation maritale est nécessaire : elle habilite la femme incapable.

S'agit-il maintenant d'un immeuble dotal, comme la rédaction de l'article 1554 diffère de celle des articles 1428 et 1538 ! Ici, plus d'aliénation possible, plus d'autorisation maritale, plus d'habilitation, mais un texte absolument prohibitif, et dont on voudrait tirer la preuve que la femme dotale est incapable, alors qu'il est le seul où l'on ne puisse découvrir une question de capacité.

Lisons maintenant l'article 1576 ; nous verrons qu'à l'égard des paraphernaux dont il s'occupe, il revient à la conception ordinaire de la capacité de la femme mariée : l'aliénation possible avec l'habilitation du mari.

Aussi bien serait-ce une incapacité toute particulière et sans autre exemple dans nos lois que celle de la femme dotale. En effet, selon qu'il s'agirait des biens paraphernaux ou des biens dotaux, elle serait capable ou incapable, alors que les incapables de notre droit le sont d'une manière constante sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les divers éléments de leur patrimoine. Il y a là une conséquence du principe de l'unité de patrimoine, principe auquel, en ce qui concerne les biens dotaux, rien ne nous permet de supposer que le législateur ait voulu déroger.

Mais alors, par quelle idée expliquer l'inaliénabilité dotale si l'on repousse, comme nous venons de le faire, celle d'une incapacité de la femme ? Simplement par cette considération que les biens dotaux ont une affectation spéciale : la sauvegarde des enfants. C'est là un but primordial qui a été envisagé comme nécessitant, pour être

pleinement atteint, une mesure particulièrement importante, mesure qu'a édictée le législateur en interdisant d'aliéner les fonds affectés à cette sauvegarde de la famille.

Et ce raisonnement, basé sur l'idée d'affectation des biens, ne s'applique pas seulement aux biens dotaux ; il convient parfaitement aux autres hypothèses d'inaliénabilité : réserve, substitution, domaine public.

Nous dirons plus. Si la situation particulière des biens dotaux peut aisément s'expliquer par la notion d'incapacité, celle-ci est notoirement insuffisante pour les autres cas : biens de la réserve ou des substitutions, biens du domaine public ne peuvent justifier leur inaliénabilité que par une idée d'affectation, soit à la famille, soit aux citoyens, affectation ayant pour effet leur indisponibilité, et pour conséquence précisément leur inaliénabilité.

Il nous semble donc avoir suffisamment démontré que ce n'est pas en vertu d'une cause inhérente au propriétaire, mais au contraire toute spéciale aux biens en question, que ceux-ci se trouvent frappés d'inaliénabilité, et qu'il ne s'agit pas là de prétendues exceptions au principe de l'article 544.

Mais admit-on, par impossible, que ces hypothèses constituassent autant d'exceptions, il n'en resterait pas moins acquis que la définition présentée par l'article 544 ne peut être regardée comme parfaitement exacte. Car ce qui fait la valeur d'une définition, c'est la faculté d'y rapporter tous les cas. Or, nous voyons que telle n'est pas justement la caractéristique de celle contenue dans le texte visé.

Aussi Boistel avait-il, à la définition traditionnelle de la propriété, substitué une autre formule que nous rapportons ci-après : « La propriété, a-t-il dit, est le droit exclusif d'employer une chose pour l'obtention de nos fins en respectant le droit d'autrui (1). » Les fins en question sont la satisfaction des besoins de l'homme, et la propriété est seulement limitée « à ce qui est utile au propriétaire et ne viole pas le droit des autres hommes ».

« La propriété, ajoute cet auteur, n'est respectable qu'en tant qu'elle est un bien pour la personne, c'est-à-dire en tant qu'elle est utile pour la satisfaction des besoins du propriétaire largement entendus. »

Or, nous allons voir, en reprenant chacun des exemples que nous avons déjà étudiés, que si l'exercice du *jus abutendi* est retiré au propriétaire, c'est précisément pour mieux assurer la satisfaction de ses besoins. La dot ? Elle doit fournir des ressources au ménage. En permettre l'aliénation, ce serait compromettre la vie même de la famille, autrement dit nuire à la satisfaction des besoins qu'elle doit assurer en la personne de la femme, sa propriétaire.

Les biens grevés de substitution ? Ils sont destinés à être le soutien d'une famille, et comme tels demandent à être à l'abri des fantaisies du grevé. Seule l'inaliénabilité permet d'assurer la satisfaction de besoins aussi légitimes.

Les biens de la réserve ? Le législateur leur a donné pour fin la subsistance ultérieure des héritiers réservataires ;

(1) Boistel, *Philosophie du droit*, 2^e édition, t. II, n° 205.

en permettre l'aliénation à titre gratuit serait compromettre sans retour l'intérêt à la garantie duquel ils sont affectés.

Les biens du domaine public ? Mais ne voit-on pas qu'ici les besoins à satisfaire sont ceux de tous les citoyens, et que l'inaliénabilité en est encore la condition nécessaire ?

Lorsque les biens de l'Etat deviennent aliénables, on a l'habitude de dire qu'ils sont *désaffectés*. En généralisant cette façon de parler, nous dirons nous-mêmes que dans toutes les hypothèses que nous venons d'envisager, l'inaliénabilité est une conséquence de l'*affectation* que la loi a donnée aux biens : ménage, famille, généralité des citoyens.

Sans doute, cette idée d'affectation n'a pas été expressément formulée par le législateur de 1804. Pour notre part, nous estimons qu'elle existe dans notre Code à l'état embryonnaire, et les exemples que nous avons donnés plus haut nous semblent l'avoir surabondamment prouvé. Mais exprimer une semblable notion en termes précis, demandait le concours d'une analyse scientifique qu'il eût été difficile d'exiger des rédacteurs du Code, imbus de principes traditionnels indiscutés et d'axiomes reproduits par des générations entières de juristes. Eux-mêmes jurisconsultes rompus au maniement des affaires, ils ont cherché à faire œuvre pratique plutôt qu'œuvre scientifique, et l'on conçoit que, sur un point aussi anciennement fixé que la définition de la propriété, ils se soient gardés de découvrir une méthode et un plan nouveaux.

Cependant, la doctrine moderne, mieux outillée, a pu développer l'idée d'affectation contenue en germe dans plusieurs passages de notre Code, et dire, d'une façon générale, que les différentes modifications que reçoit le droit de propriété ne sont pas autre chose qu'une adaptation de ce droit aux fins envisagées.

Lors donc que la propriété a pour affectation la satisfaction complète des besoins de l'individu, elle doit pourvoir à tous ceux-ci, dans leurs formes multiples et leurs aspects changeants. Et l'on conçoit que dans cette hypothèse, le *jus abutendi* soit nécessaire, certaines fins ne pouvant être obtenues que par son exercice.

Mais il arrive que le but à atteindre ne consiste pas dans la satisfaction des besoins d'un seul ; que la propriété, pour remplir son affectation, doit nécessairement rester entre les mains du propriétaire et que, dans cette intention ce dernier est privé de l'exercice du *jus abutendi*. Les exemples que nous avons développés précédemment nous dispensent de revenir davantage sur ce point. Mais il est encore un cas, fort intéressant et des plus pratiques, qu'il convient de noter, parce que la théorie ci-dessus exposée y trouve une application remarquable, les biens des propriétaires n'étant plus disponibles entre leurs mains par suite de l'affectation qu'ils reçoivent. Il s'agit de la « société ».

Là, en effet, les biens qui constituent les apports des associés et qui, jusqu'alors, étaient l'objet d'un droit de propriété individuelle libre tombent dans le patrimoine de

la société, personne morale. A ce moment, les associés perdent leur droit individuel de disposition, qu'ils ne recouvreront qu'à l'époque de la dissolution, pour une quote-part de l'actif social.

Comment expliquer cet effet d'une manière plus parfaite que par l'idée *d'affectation*? Le bien constituant l'apport était jusqu'à ce moment *affecté* à la satisfaction des besoins d'un seul, d'où pour son propriétaire l'entière liberté d'en disposer comme il l'entendait. Mais, du jour de la constitution de la société, il cesse d'avoir cette affectation première pour être désormais affecté à un but d'intérêt collectif, et par là même il est indispensable que son titulaire primitif n'en ait plus la libre disposition.

En résumé, nous dirons, devant la définition du droit de propriété telle qu'on la présente habituellement, et avec les rectifications que nous y avons admises, que toutes les fois que le droit de propriété absolue, c'est-à-dire composée des trois éléments traditionnels dans leur plein exercice, a paru un obstacle au but qu'il s'agissait d'atteindre, le législateur y a apporté une modification. Mais que l'on n'aille pas prétendre que le *jus abutendi* est donné à un autre qu'au propriétaire, ou qu'il est isolé et sans sujet. Non : l'exercice en est seulement suspendu ; il est, suivant une autre expression, attaché au but même qu'il faut atteindre.

Le principe une fois établi et reconnu consacré par nos lois elles-mêmes, la question qui se pose est maintenant celle de savoir si ce que le législateur a pu faire en vertu

de son pouvoir discrétionnaire, le particulier peut à son tour le faire en vertu de sa propre volonté, notamment par un acte de disposition, donation ou testament.

Nous nous appuierons, pour l'établir, sur une phrase de Toullier (1) complétée et traduite pratiquement par un arrêt de la Cour suprême :

« Si l'on demande, écrit cet auteur, quels sont les droits que l'on peut séparer de la propriété parfaite, de combien de manières on peut la démembrer, il faut poser en principe que chacun peut disposer de sa propriété de la façon la plus absolue. »

D'autre part, la Cour de cassation s'exprimait ainsi dans un arrêt du 13 février 1834 (2) : « Attendu que les articles 544, 546 et 552 sont déclaratifs du droit commun, relativement à la nature du droit de propriété, mais ne sont pas prohibitifs ; que ni ces articles, ni d'autres dispositions de loi n'excluent les diverses compositions et modifications dont le droit de propriété est susceptible... »

Dire que les articles 544, 546 et 552 sont déclaratifs du droit commun, c'est dire que le droit de propriété se présente d'ordinaire composé de ses trois éléments traditionnels : *usus*, *fructus*, *abusus*, mais qu'il n'aura pas toujours et par définition cette forme.

C'est dire que la loi a statué sur le *plerumque fit*, qu'elle a défini ce qui lui paraissait être le cas ordinaire, laissant la place aux exceptions possibles. Nulle part elle n'a

(1) Toullier, *Traité de droit civil*, n° 96, t. III.

(2) Cass., 13 février 1834.

prohibé la clause d'inaliénabilité, et c'est à bon droit, que l'on peut en cette matière arguer de la maxime : « Tout ce qui n'est pas défendu est permis ».

Puisqu'il n'y a pas antinomie entre la nature du droit de propriété et l'inaliénabilité, puisque, au contraire, celle-ci est, dans un certain sens, apte à assurer la satisfaction des besoins du propriétaire qui en est grevé, pourquoi déclarer illicite la prohibition d'aliéner ?

Sans doute, il ne saurait être question de reconnaître la validité d'une clause d'inaliénabilité absolue, puisque les besoins dont la propriété a pour but d'assurer la satisfaction sont constamment changeants, et que, si l'inaliénabilité correspond à leur forme d'aujourd'hui, il n'en sera plus de même demain. Un jour vient en effet où l'affectation d'une chose à un certain but est pleinement atteinte, et ce jour-là il n'y a plus lieu de maintenir l'inaliénabilité, parce qu'elle n'a plus sa raison d'être. C'est pourquoi la clause d'inaliénabilité ne saurait être admise qu'à la condition d'être relative et temporaire.

D'autre part, la nécessité de subvenir à un intérêt légitime qui, sans elle, resterait en souffrance, permettra de ne la déclarer licite que lorsqu'elle présentera ce second caractère.

Clause relative et temporaire, destinée à sauvegarder un intérêt sérieux et légitime, telle doit être, venons-nous de voir dans notre théorie, la prohibition d'aliéner pour justifier son admission. Ce sont précisément là les conditions exigées par la jurisprudence avec laquelle nous nous

rencontrons tout naturellement, parvenant ainsi à donner à ses décisions la base juridique si longtemps cherchée.

Il reste à justifier le mouvement prétorien qui a soulevé la réprobation à peu près unanime de la doctrine.

L'un des principaux arguments dont se sont servis nos adversaires sur ce point, consiste à refuser à la jurisprudence le rôle novateur, (nous prétendons qu'elle a simplement interprété), qu'elle a assuré, sous prétexte que, dans notre droit, il n'est pas possible d'appliquer d'autres règles que celles qui sont posées dans les articles du Code.

Si l'on veut dire par là que la jurisprudence ne peut aucunement légiférer, nous sommes d'accord. Mais qu'elle l'ait fait dans le cas qui nous occupe, c'est précisément ce que nous contestons !

S'enfermer dans une application stricte des textes, c'est méconnaître absolument la pensée du législateur.

Comment celui-ci, en effet, a-t-il lui-même défini son œuvre dans le *Discours préliminaire* ?

« Nous nous sommes préservés, dit-il, de la dangereuse ambition de tout régler et de tout prévoir... Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts si multipliés, leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout... D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps ? comment s'opposer au cours des événements ou à la pente insensible des mœurs ? Comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ?... Un Code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas

plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites ; les hommes, au contraire, ne se reposent jamais, ils agissent toujours, et ce mouvement, qui ne s'arrête pas et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit à chaque instant quelque résultat nouveau. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois à en diriger l'application. »

Une fois les principes posés, les auteurs du Code ont abandonné à la doctrine et à la jurisprudence le soin d'en déduire telles conséquences que de droit pour solutionner les « questions inattendues » qui ne manqueront pas de surgir.

Celle qui fait l'objet du présent travail est de ce nombre.

La clause d'inaliénabilité, avons-nous dit, n'a nulle part été prohibée d'une façon formelle. Or, en présence d'un texte impératif, ne laissant trace à aucune équivoque, le juge se trouve lié et ne peut que s'incliner ; il n'en va certainement pas de même dans le silence de la loi ou son ambiguïté.

« Lorsque le texte présente quelque ambiguïté, lorsque des doutes s'élèvent sur sa signification et sur sa portée, lorsque, rapproché d'un autre, il peut, dans une certaine mesure, être, ou contredit, ou restreint, ou, à l'inverse, développé, le juge a alors les pouvoirs d'interprétation les plus étendus ; il ne doit pas s'attarder à rechercher obstinément quelle a été, il y a cent ans, la pensée des auteurs du Code en rédigeant tel ou tel article ; il doit se demander

ce qu'elle serait si le même article était aujourd'hui rédigé par eux, il doit se dire, qu'en présence de tous les changements, qui, depuis un siècle, se sont opérés dans les idées, dans les mœurs, dans les institutions, dans l'état économique et social de la France, la justice et la raison commandent d'adapter libéralement, humainement, le texte aux réalités et aux exigences de la vie moderne (1). »

On ne peut donc nier que la jurisprudence ait fait œuvre utile. Aujourd'hui que l'inaliénabilité est une question à l'ordre du jour, et que le bien de famille insaisissable est sur le point d'entrer dans notre législation, le travail accompli par les tribunaux depuis près d'un siècle prend une valeur toute particulière.

Sans doute reste-t-il désirable de voir ce mouvement prétorien consacré par l'autorité formelle d'un texte. Mais, même à ce moment, dira-t-on que le rôle de l'interprète est terminé ? Soutiendra-t-on qu'il ne saurait être question désormais d'adapter le droit aux mœurs qu'à l'aide de remaniements législatifs ?

Non, car ce serait figer en quelque sorte la société dans le moule que lui a fait la loi ; ce serait arrêter son évolution. Et nous savons que ce serait pour un long temps, puisqu'aussi bien les modifications des mœurs ne sont pas l'œuvre du législateur, — dont le rôle est simplement de consacrer par un texte un état de choses que les mœurs ont créé, — et que, lorsque la loi est promulguée, l'état social le devance déjà.

(1) Ballot-Beaupré, Discours prononcé à l'occasion du Centenaire du Code civil, le 29 octobre 1904.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

Nous avons indiqué plus haut, dans ses grandes lignes, le développement du système de la jurisprudence, et les conditions essentielles que celle-ci exigeait de la clause d'inaliénabilité pour en reconnaître la validité.

Rappelons brièvement quelles sont ces conditions :

1° Il faut que l'inaliénabilité ne soit pas stipulée à perpétuité.

2° Il faut que l'inaliénabilité se justifie par un intérêt sérieux et légitime.

3° Elle ne doit pas constituer la violation d'une règle d'ordre public.

Mais à côté de ces trois conditions que nous pouvons qualifier d'intrinsèques, la prohibition d'aliéner en requiert de moins spéciales que nous rangeons sous le titre de conditions extrinsèques.

C'est à cette double étude que nous allons nous appliquer à présent, en parcourant les deux sections que nous venons de délimiter.

Section I. — *Conditions de validité intrinsèques.*

Section II. — *Conditions de validité extrinsèques.*

SECTION 1. — Conditions de validité intrinsèques.

1^{re} CONDITION. — *La clause doit n'être que temporaire.*

Quand donc revêtira-t-elle le caractère d'une clause perpétuelle ?

Un premier point n'est pas douteux : très certainement lorsqu'aucun terme n'aura été fixé pour sa durée (1).

Mais il y a plus. D'une manière générale, la jurisprudence considère comme perpétuelle la clause qui est portée « pour un long temps. »

Quant à la question de savoir ce qu'il faut entendre par un « long temps, » il y a là matière à l'appréciation des tribunaux qui, sur ce point, est souveraine, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation en 1872 (2).

C'est dire que les solutions varieront à l'infini. Aussi ne s'étonnera-t-on point de voir la Cour d'Alger considérer comme perpétuelle une durée de 17 ans, et celle de Lyon, une durée de 40 ans, tandis que le tribunal de la Seine appelle temporaire une aliénabilité stipulée pour 15 ans, et une autre pour 40 ans (3).

La prohibition d'aliéner qui doit durer toute la vie du donataire (4) est considérée comme perpétuelle, car, dit-on, elle est imposée pour un temps indéterminé.

(1) Seine, 23 novembre 1889, *Le Droit*, 28 janvier 1900.

(2) Req., 22 juillet 1872, D. 73.1.242.

(3) Alger, 20 janvier 1879, D. 79.2.143 ; Lyon, 7 avril 1835, D. 36.2.183 ; Seine, 5 mars 1887, *Gaz. Trib.*, 2 juin 1887 ; Seine, 22 mars 1881, *Rev. du notariat*, 1881 n° 6274.

(4) Req., 19 mars 1877, D. 79.1.455 ; Paris, 23 juin 1892, D. 92.2.

Que décider pour les libéralités portant sur un droit viager, usufruit ou rente viagère ? Pendant longtemps on a paru admettre qu'en cette matière l'incessibilité peut être stipulée pour toute la durée de la vie du donataire ou légataire de l'usufruit ou de la rente (1).

Mais un arrêt de cassation du 8 novembre 1897 (D. 98. 1.46) a statué dans un sens différent. Cet arrêt a décidé qu'aucun texte ne permet au donateur ou testateur de frapper les objets donnés ou légués d'indisponibilité entre les mains du bénéficiaire, alors même que la libéralité aurait été faite à titre alimentaire, et que la prohibition absolue d'aliéner contenue dans une libéralité étant contraire à l'ordre public, est nulle, sauf le cas où elle est imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers et dans les limites de cet intérêt.

C'est la solution que la Cour de Paris a appliquée à un legs de rente viagère par un arrêt du 26 juillet 1898 (S. 04. 2.201 en sous-note) et à une donation d'usufruit par un arrêt du 30 décembre 1901 (S. 04.2.201).

Mais la jurisprudence ne paraît pas fixée d'une façon définitive sur la validité de notre clause en matière de droits viagers lorsque l'inaliénabilité est imposée pour toute la vie du bénéficiaire, usufruitier ou crédi-rentier.

379 ; Cass., 24 janvier 1899, D. 1900.1.553 ; Paris, 30 décembre 1901, S. 04.2.201.

(1) En ce sens : Cass., 9 mars 1868, S. 68.1.204 ; Rouen, 8 avril 1868, S. 69.2.87 ; Paris, 14 juin 1883, S. 84.2.171 ; Douai, 17 janvier 1885, S. 85.2.172 ; Dans ces espèces, le legs avait été fait expressément à titre alimentaire.

En 1901, deux chambres de la Cour de Paris, saisies de cette question à propos de legs d'usufruit, ont rendu deux arrêts contradictoires (1).

Le 5 novembre 1901, la cinquième chambre a décidé qu'un donateur ou un testateur avait la faculté de stipuler l'incessibilité de l'usufruit donné ou légué par lui à titre alimentaire.

Le 30 décembre 1901, la deuxième chambre a déclaré nulle la clause d'incessibilité frappant l'usufruit d'un titre de rente indépendamment du point de savoir, dit la Cour, si la libéralité avait été faite ou non à titre alimentaire.

Plus récemment, le 5 avril 1905 (2), la Cour de Paris a admis la validité d'une clause d'incessibilité jointe à une police d'assurance contractée au profit d'un tiers.

La Cour de Rouen a également décidé, le 15 mars 1905 (3), que la clause d'un testament déclarant incessible et insaisissable un usufruit pour toute la vie du légataire était licite.

Enfin, la Cour de Limoges, par arrêt du 23 février 1906 (4), valide une rente viagère constituée à titre alimentaire et la déclare incessible et insaisissable.

Tous ces arrêts sont difficilement conciliables entre eux.

(1) S. 04.2.201 et suiv.

(2) D. 05.2.225 ; S. 05.2.297.

(3) S. 05.2.299. — Comp. Guillouard, *Tr. des constr. aléatoires*, n° 173, dans le sens de l'extension des clauses de l'incessibilité concernant les rentes viagères.

(4) S. 06.2.282.

Ils prouvent que l'évolution n'est pas terminée et que le dernier mot n'est pas dit sur la question.

Un de nos plus distingués professeurs, M. Tissier (1), se demande si, en se plaçant au point de vue de la jurisprudence quant à la validité des clauses d'inaliénabilité, il n'y aurait pas plutôt lieu de faire une exception de faveur pour les libéralités qui nous occupent.

« On ne reconnaîtrait pas, dit-il, la clause d'incessibilité devant s'appliquer à toute la vie du gratifié, bien que la libéralité portât sur un usufruit ou une rente viagère; mais on accepterait cependant cette validité pour les dons de revenus considérés comme ayant le caractère d'aliments.

« Le système de la jurisprudence ne repose pas sur des principes de droit précis ; il est en dehors de la loi. Si on en admet le point de départ, on ne voit pas pourquoi on ne ferait pas les distinctions que comporte la variété des hypothèses pratiques dans lesquelles se rencontrent des clauses d'incessibilité. Il ne nous paraît pas contestable que les clauses d'incessibilité se justifient mieux et présentent moins d'inconvénients en matière de libéralités portant sur des droits viagers, et que parmi elles, ces clauses se justifient surtout tout spécialement quand il s'agit de libéralités ayant un caractère alimentaire. »

Nous nous rallions entièrement à cette manière de voir.

(1) Note au Sirey, 04.2.201.

Il convient nécessairement de traiter plus favorablement l'incessibilité qui frappe les revenus que l'inaliénabilité qui frappe un immeuble, car la première entraîne une gêne bien moins considérable que la seconde ; elle empêche seulement celui à qui elle est imposée de faire des actes le plus souvent nuisibles. Celui qui cède ses revenus à l'avance traitera ordinairement avec des spéculateurs qui profiteront de son imprévoyance, de sa prodigalité et, par suite, on ne saurait trop reconnaître l'utilité d'une disposition qui interdit de telles opérations. Au contraire, la clause d'inaliénabilité portant sur un immeuble aura parfois l'inconvénient de rendre impossible une aliénation à un moment où elle était nécessaire et peut-être même profitable. Il y a donc, entre ces deux situations, une grande différence : dans un cas, la clause entrave la réalisation d'un acte d'imprévoyance, dans l'autre elle s'oppose à des actes utiles et souvent avantageux.

La solution intermédiaire proposée par M. Tissier et consistant à distinguer, parmi les droits viagers déclarés incessibles pour la vie du crédi-rentier, selon qu'ils ont été ou non constitués à titre alimentaire, nous paraît donc acceptable. Mais il faudrait, à notre avis, donner au mot alimentaire un sens très large. On ne devrait pas exiger que le droit viager fût absolument indispensable pour assurer la subsistance du gratifié. Dès lors que l'usufruit ou la rente ont été donnés par mesure de prévoyance pour mettre le gratifié à l'abri de la misère et que l'intention du disposant est justifiée, en fait, on devrait donner

à cette intention tout son effet et valider la clause. Que si les craintes du disposant n'avaient rien de fondé ou si la clause tendait en réalité à un autre but, par exemple à sauvegarder l'intérêt du nu-propriétaire, la clause pourrait être annulée.

Occupons-nous maintenant de l'hypothèse où la défense d'aliéner doit durer toute la vie du donateur. La validité de cette clause est reconnue sans difficulté par la jurisprudence.

A vrai dire, la durée de la prohibition est tout aussi indéterminée dans ce cas que dans celui où elle a comme limite la vie du donataire.

On peut cependant expliquer cette différence de solutions par cette idée que le décès du donateur permettra au donataire de disposer de la chose transmise, tandis que l'inaliénabilité imposée au donataire pour toute sa vie fait que, dès l'origine, il est certain qu'il n'en aura jamais la pleine disposition.

La jurisprudence considère encore ordinairement comme temporaire la clause portant prohibition d'aliéner jusqu'au mariage de celui qui en est grevé (1), et cela, bien qu'il puisse ne jamais se marier.

Toutefois, un arrêt plus récent de la Cour de Paris accuse dans la jurisprudence une certaine tendance à annuler la clause d'inaliénabilité qui doit durer jusqu'au mariage du grevé, parce que s'agissant là d'un événement qui

(1) Paris, 16 février 1859, S. 60.2.186 ; Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172.

demeure incertain jusqu'au décès de ce dernier, la clause en question équivaut à une clause perpétuelle, en ce qu'elle est établie pour un temps indéterminé. Il résulte d'ailleurs des termes de cet arrêt que la solution serait différente si la donation ou le legs comportant défense d'aliéner étaient faits à titre alimentaire (1).

Il s'est présenté, dans la pratique, qu'un testateur avait imposé à son fils, légataire de la quotité disponible, l'obligation de capitaliser les revenus des biens légués pour les rendre à ses petits-enfants nés et à naître, jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge. La Cour de cassation, par arrêt du 6 mai 1908, a décidé que cette clause ne renfermait qu'une prohibition d'aliéner temporaire et qu'elle devait être reconnue valable.

Cette espèce présentait cependant quelque difficulté, et l'on pouvait se demander sérieusement si la défense d'aliéner ne devait pas être considérée comme perpétuelle. En effet, le légataire qui devait capitaliser les revenus jusqu'à ce que ses enfants eussent vingt-cinq ans, était célibataire au moment de l'ouverture de la succession et l'était encore dix-neuf ans après (2).

2^e CONDITION. — *La clause doit garantir un intérêt sérieux et légitime.*

La jurisprudence exige que les intérêts dont la clause d'inaliénabilité doit assurer la protection soient « sérieux et légitimes ».

(1) Paris, 15 février 1905, *Gaz. Trib.*, 22 mars 1905.

(2) *Gaz. Trib.*, n° du 8 octobre 1908.

On pourrait croire que les tribunaux sont enclins à apporter une grande rigueur dans l'appréciation de l'intérêt qui est en jeu, et que, n'admettant la validité de la clause que moyennant des conditions très précises, ils se montrent, vis-à-vis de ces derniers, d'une exigence toute naturelle.

Il n'en est rien. A côté d'arrêts qui ont annulé la prohibition d'aliéner pour défaut d'intérêt, nous n'en connaissons pas où le peu d'intérêt ait fait invalider la clause.

Tout au plus un arrêt récent de la Cour de cassation accuse-t-il une tendance en ce sens, lorsqu'il déclare que la prohibition est valable « quand elle est imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers, et dans les limites de cet intérêt » (1).

Mais cette solution est à peu près isolée, et cette indication de principe est demeurée plutôt platonique. A côté de l'arrêt que nous venons d'indiquer, on peut citer une décision de Douai (2), qui démontre assez clairement quel cas fait la jurisprudence de l'intérêt à garantir, en présence d'une clause d'inaliénabilité sur laquelle elle est appelée à se prononcer.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une constitution, par testament, de rente viagère au profit d'un tiers. Le testateur avait stipulé, à la charge du légataire, l'inaliénabilité des biens légués, avec cette sanction que la propriété de ces

(1) Civ., 8 novembre 1897, D. 98.1.47.

(2) Douai, 27 avril 1864, S. 64.2.254, D. 64.2.90.

biens passerait au crédi-rentier si le légataire venait à enfreindre la prohibition dont il était grevé.

Or, quel était le montant des arrérages ?

Une somme insignifiante en face des biens légués ; ceux-ci en effet, atteignaient un chiffre de 300.000 francs ; la rente était de 1.900 francs ! Il semble donc bien que, dans ces conditions, la constitution de rente n'avait d'autre but que de permettre de stipuler l'inaliénabilité.

Ainsi en avait conclu le procureur général Pinard. « Si le testateur, disait-il, n'a eu qu'un but, paralyser la propriété entre les mains de l'héritier... et, pour masquer, pour assurer ce résultat, s'il crée, au profit d'un individu qu'il n'a jamais vu, une redevance insignifiante pour le service de laquelle il frappe d'indisponibilité toute sa succession, dans ce cas, il n'y a qu'une fiction, et par conséquent, une fraude. »

Cependant, la Cour ne partagea pas cet avis. Elle valida la clause d'inaliénabilité pour ce motif que « le testateur est seul juge de l'étendue à donner aux garanties qu'il impose ; les tribunaux ne peuvent substituer arbitrairement leur appréciation à la sienne. »

L'intérêt à garantir ne doit pas seulement être sérieux, il faut encore qu'il soit légitime, ou, d'après les expressions que l'on trouve dans les arrêts, « légal », « moral », « avouable ».

Par légitime, on pourrait entendre que sans la clause d'inaliénabilité, cet intérêt ne saurait être garanti. C'est

ainsi que l'ont compris quelques arrêts (1). Mais, d'une façon générale, on ne se montre pas, encore sur ce point, aussi rigoureux, et l'on valide la clause, encore que l'intérêt qu'elle garantit puisse l'être par un autre moyen que l'inaliénabilité.

L'appréciation d'un intérêt légitime sera donc, elle aussi, une question d'espèces, dans laquelle la jurisprudence se montrera d'ailleurs très bienveillante.

On classe traditionnellement ces intérêts en trois groupes, selon la personne de celui qu'il s'agit de protéger.

- a) Intérêt du disposant ;
- b) Intérêt du gratifié (légataire, donataire) ;
- c) Intérêt d'un tiers, étranger à l'acte de disposition.

Jetons un rapide coup d'œil sur chacune de ces catégories.

a) *Intérêt du disposant.*

Le plus ordinairement, ce disposant est un donateur.

La jurisprudence valide tout d'abord la clause d'inaliénabilité destinée à lui assurer le bénéfice du retour légal de l'article 747.

On sait que le droit du donateur de reprendre les biens donnés, n'existe que si ceux-ci se trouvent en nature dans la succession du donataire. Grâce à une stipulation d'inaliénabilité, le donateur sera assuré qu'en cas de prédécès du donataire sans postérité, il pourra exercer son droit de retour dans toute sa plénitude, au lieu d'être réduit à une éventuelle action en reprise.

(1) Nancy, 24 décembre 1869, D. 72.2.57.

Cependant la Cour de Nancy a décidé que cet intérêt du donateur n'était pas suffisant, et que, s'il voulait une garantie, ce dernier n'avait qu'à stipuler le droit de retour conventionnel de l'article 954 (1).

Sans doute le retour conventionnel est plus avantageux pour le donateur que le retour légal. Il lui permet de reprendre son bien franc et quitte, puisqu'il n'est pas l'ayant cause du gratifié.

Mais l'insertion dans la donation d'une clause d'inaliénabilité n'en présente pas moins pour le donataire un certain intérêt. Au cas de retour conventionnel, en effet, si le donataire vient à aliéner, le donateur est obligé d'attendre le décès de ce dernier pour intenter son action. Mais si, au contraire, il y a stipulation d'inaliénabilité, c'est immédiatement qu'il pourra agir en résolution.

D'ailleurs est-il conforme aux prévisions ordinaires des ascendants donateurs que le donataire leur prédécède, et prennent-ils en conséquence le soin de stipuler le retour conventionnel ?

L'arrêt de Nancy apparaît donc comme une décision isolée, et la jurisprudence, sans s'attarder à de semblables objections, a validé la clause destinée à assurer tant le retour légal que le retour conventionnel (2).

Arrivons à un autre genre d'intérêt à garantir chez le donateur par la stipulation d'inaliénabilité.

(1) Nancy, 24 décembre 1869, arrêt précité.

(2) Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.242 ; Douai, 28 janvier 1885, *Jurisp. Douai*, t. III, p. 99 ; Orléans, 10 février 1892, D.93.2.82.

Celui-ci s'est, par exemple, réservé sur le bien donné un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Quoique son droit soit, par lui-même, opposable aux tiers, il trouvera au maintien du bien dans le patrimoine du donataire l'avantage de n'avoir affaire qu'avec lui, qu'il connaît et qui est susceptible de lui garder une certaine reconnaissance de sa libéralité ; d'où l'emploi de la prohibition d'aliéner, ce qui évitera au donateur d'avoir en face de lui des étrangers, avec lesquels les relations d'usufruitier à nu-propriétaire risqueraient d'être plus complexes (1).

La stipulation de rente viagère permet aussi à la jurisprudence de valider la clause d'inaliénabilité (2). Toutefois, dans cette hypothèse, il y a lieu de remarquer que le disposant avait un moyen assuré de percevoir les arrérages de sa rente, puisqu'il est investi du privilège du vendeur, qui lui permet de suivre le bien donné en toutes mains.

La jurisprudence s'est si peu arrêtée à la considération qu'une garantie existait déjà, que l'on rencontre tels arrêts validant la clause d'inaliénabilité, alors que le paiement des arrérages était assuré par une constitution d'hypothèque (3) ; et cela, disent ces arrêts, parce que « la

(1) Req., 12 janvier 1838, D. 38.1.110 ; Civ., 20 avril 1858, D. 58.1.154 ; Orléans, 30 décembre 1893, sous Cass., D. 98.1.17 ; Req., 27 novembre 1893, D. 94.1.566 ; Req., 10 février 1897, S. 1900.1.30.

(2) Req., 27 juillet 1863, D. 64. 1.494 ; Req., 21 juillet 1868, S. 69.1.34 ; Trib. Avesnes, 21 mai 1891, sous Cass., 24 avril 1894, D. 95.1.91.

(3) Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172 ; Orléans, 10 février 1892 précité.

réalisation du gage immobilier, si elle doit avoir lieu, est plus compliquée vis-à-vis des tiers détenteurs que lorsque l'immeuble est possédé par le débiteur lui-même » (1).

Dans les arrêts que nous venons de citer, si l'on a de la peine à découvrir la garantie d'intérêts très sérieux, tout au moins peut-on reconnaître qu'intérêts il y a, si minimes soient-ils.

Mais à côté de ces décisions, on en trouve d'autres qui ne présentent même plus ce caractère, et d'où il semble bien que tout intérêt véritable soit banni.

Le procureur général près la Cour de Douai n'allait-il pas jusqu'à prétendre que la prohibition d'aliéner pouvait se justifier par la simple éventualité du retour des biens donnés entre les mains du donateur, celui-ci pouvant révoquer sa libéralité (2)?

Un arrêt de la Cour d'Orléans (3) a été jusqu'à soutenir la thèse du simple intérêt moral, prenant en considération le seul désir formulé par un donateur de ne pas voir de son vivant le bien donné passer en d'autres mains que celles du donataire, alors même qu'il ne se serait réservé aucun droit sur ce bien.

b) *Intérêt du gratifié.*

Le gratifié sur qui pèse la charge de l'inaliénabilité peut être un donataire ou un légataire, et son intérêt a tou-

(1) Douai, 10 août 1878, *Jurisp. Douai*, t. 36, p. 341.

(2) Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89.

(3) Orléans, 17 janvier 1846, S. 46.2.178. — Dans le même sens, Troplong, t. I, n° 271.

jours été pris en considération par la jurisprudence pour valider la prohibition qui lui était faite par le disposant. Seul, un arrêt de la Cour de Douai (1) qui n'a d'ailleurs trouvé aucun écho, avait autrefois jugé en sens contraire.

Ici le but du disposant est, par la clause qu'il insère dans sa libéralité, de protéger contre son inexpérience celui qu'il gratifie.

Cette protection ne peut, bien entendu, durer toute la vie du donataire ou du légataire, mais seulement jusqu'à ce que ce dernier soit parvenu à un âge où, normalement, l'homme est présumé capable de gérer sagement ses intérêts.

Cet âge ne sera pas forcément celui de la majorité. Souvent la prohibition d'aliéner s'étend jusqu'à vingt-cinq ans (2), trente ans même (3) ou simplement jusqu'au mariage (4).

Si l'on annule d'une manière générale la défense qui peut ou qui doit durer toute la vie du gratifié (5), l'on valide l'inaliénabilité stipulée pour un temps déterminé, 10 ans par exemple (6).

(1) Douai, 29 décembre 1847, D. 48.2.68.

(2) Rennes, 16 février 1876, sous Cass., D. 78.1.62.

(3) Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218 ; Caen, 12 juin 1854, D. 55.2.193 ; Grenoble, 25 janvier 1860, S. 68.2.477 ; Paris, 26 janvier 1894, D. 94.2.215.

(4) Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172.

(5) Cass., 19 mars 1877, S. 77.1.203 ; Cass., 8 novembre 1897, S. 1900.1.493 ; Cass., 24 janvier 1899, D. 1900.1.533 ; Cass., 16 mars 1903, *Gaz. Trib.*, 1903.1.57.

(6) Cass., 18 avril 1901, S. 1901.1.240.

En ce qui concerne le legs d'usufruit et la rente viagère, la jurisprudence y voit un intérêt sérieux et légitime, tout au moins, disent certains arrêts, lorsque cet usufruit ou cette rente ont un caractère alimentaire (1).

La Cour de Paris a, dans un arrêt récent, exprimé la même idée, en disant que si la prohibition d'aliéner est nulle comme contraire au principe de la libre circulation des biens, lorsqu'elle est absolue et n'est justifiée par aucun intérêt légitime du donateur ou d'un tiers, elle est valable lorsqu'il s'agit d'un usufruit constitué à titre alimentaire (2).

Somme toute, des trois intérêts que l'on prend en considération pour valider la clause d'inaliénabilité, c'est celui du gratifié qui a soulevé le plus d'objections. Nous avons vu que toute une partie de la doctrine refuse de la considérer comme suffisante. Seul, parmi les décisions des tribunaux, l'arrêt de la Cour de Douai que nous relations plus haut, a déclaré, conformément à cette doctrine, que « la défense d'aliéner faite dans le seul intérêt de l'héritier, n'est qu'un conseil, *nudum preceptum*, qui n'oblige pas celui à qui il est donné ».

(1) Paris, 14 juin 1883, précité ; Paris, 21 mai, 1901, *Gaz. Trib.*, 2, 3, 4 septembre 1901 ; Rouen, 8 avril 1868, S. 69.2.87 ; Rouen, 15 janvier 1885, *Rec. Caen et Rouen*, t. 49, p. 152.

(2) Paris, 5 novembre 1901, D. 1902.2.89. — Comparez pour les clauses d'incessibilité insérées par les maisons de commerce dans les titres de pension de retraites délivrés à leurs employés. Trib. civ. Seine, 13 juin 1899, S. 1900.2.53 (employés du Crédit Foncier) ; Angers, 21 décembre 1897, S. 98.2.128 (employés de la Banque de France) ; Trib. civ. Seine, 13 novembre 1905, *Gaz. Trib.*, 17 janvier 1906 (employé d'une Compagnie d'assurance). — Adde : Bavelier, *Traité des pensions civiles et militaires*, 1886.

La jurisprudence n'a pas suivi cette voie, et a admis l'intérêt du gratifié avec la même facilité que celui du disposant, ou comme, nous allons le voir maintenant, celui d'un tiers étranger à la disposition.

c) Intérêt d'un tiers étranger à la disposition.

Cet intérêt se présente le plus ordinairement sous la forme d'un usufruit ou d'une rente viagère constitués sur des biens dont la nue-propriété ou la propriété sont transmises à un héritier grevé de la prohibition d'aliéner (1).

Le tiers trouve à cette combinaison l'avantage de n'avoir affaire qu'au nu-propriétaire désigné par le disposant, ou l'assurance que les arrérages lui seront payés par l'héritier grevé ; on voit tout de suite que ces avantages sont du même genre que ceux déjà rencontrés dans une autre situation, à savoir lorsque c'est le disposant lui-même qui s'est réservé l'usufruit ou la rente viagère.

Mais, dans l'hypothèse qui nous occupe actuellement, le tiers légataire de l'usufruit ou de la rente tient de la loi de si sérieuses garanties que la clause d'inaliénabilité y semble une superfétation. Ce tiers, en effet, n'a-t-il pas, et l'hypothèque légale de l'article 1017, et le droit de demander la séparation des patrimoines (art. 2111) ? La jurisprudence a bien senti cette objection, et dans quelques cas, elle a refusé de valider la clause, disant que « en con-

(1) Req., 9 mars 1868, S. 68.1.204 ; Toulouse, 6 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 83.2.250 ; Req., 18 avril 1901, D. 02.1.71 ; Paris, 9 mars 1900, S. 00.2.282, D. 01.2.505.

cédant l'hypothèque légale au tiers légataire, la loi a pourvu à la sûreté de l'exécution des dispositions testamentaires » (1), ou encore que « la défense d'aliéner, présentée comme garantie des rentes viagères que le testateur instituait, était, en présence des articles 1017 et 2111, une mesure complètement inutile » (2).

Mais, ici encore, il ne s'agit que de décisions anciennes et isolées, et, d'une façon générale, on peut dire que les tribunaux ne se sont pas davantage arrêtés à cette objection qu'à toutes celles rencontrées déjà sur leur chemin dans la validation de la clause.

Au surplus, il n'est pas douteux que le tiers usufruitier ou crédi-rentier ait un intérêt à ce que la stipulation d'inaliénabilité établie à son profit soit reconnue valable.

Pour l'usufruitier, avons-nous dit, cet intérêt consiste à n'avoir en face de lui que le nu-propiétaire héritier du disposant.

Pour le crédi-rentier, la prohibition d'aliéner permet d'éviter la fameuse controverse à laquelle a donné lieu l'article 2111 : la séparation des patrimoines confère-t-elle le droit de suite ?

Au cas de legs d'usufruit, le tiers intéressé peut encore être celui à qui a été léguée la nue-propiété ; l'usufruitier dans cette hypothèse a été choisi par le testateur qui appréciait son administration et savait qu'il gérait d'ordinaire en bon père de famille. Le nu-propiétaire a donc intérêt

(1) Lyon, 7 avril 1835, D. 36.2.183.

(2) Saint-Omer, 21 août 1863, sous Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89.

à être assuré que, grâce à la stipulation d'inaliénabilité, les biens continueront d'être sagement administrés par cet usufruitier alors que l'aliénation, si elle avait été permise, aurait pu les faire tomber en des mains incapables, ou tout au moins désireuses d'en tirer le plus grand profit possible aux dépens mêmes du fonds.

Le tiers intéressé peut être ainsi un sous-usufruitier et la Cour de Toulouse a estimé en ce sens que ce tiers était « intéressé à la bonne administration de l'usufruit pour recevoir des choses en bon état », et qu'il avait intérêt « à ce que les choses ne soient pas jouies par d'autres que l'usufruitier (1) ».

Enfin l'intérêt pris en considération peut être celui des enfants du légataire ou du donataire, enfants supposés en bas âge et que le disposant, par la clause d'inaliénabilité, désire préserver de la prodigalité de ses parents.

3^e CONDITION. — *La clause ne doit pas constituer la violation d'une règle d'ordre public.*

Nous avons dit qu'en troisième lieu la clause d'inaliénabilité, pour être reconnue valable, ne devait pas constituer la violation d'une règle d'ordre public.

C'est ainsi que la Cour de Paris a refusé d'admettre une prohibition d'aliéner qui avait pour effet de prolonger l'indivision au-delà des cinq années accordées par l'article 815 (2) ; dans une autre espèce, la Cour de Caen

(1) Toulouse, 6 juillet 1883, précité.

(2) Paris, 11 mars 1836, D. 36.2.82.

a statué de la même façon, et n'a pas validé une clause qui lui était apparue comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1).

Mais le motif le plus souvent invoqué à l'appui des décisions d'annulation est le suivant : la défense d'aliéner dissimule une substitution prohibée.

Notre ancien droit, nous l'avons dit au début de cette étude, considérait la défense d'aliéner comme valant substitution ; or, les substitutions les plus usuelles étaient les substitutions fidéicommissaires que l'article 896 a particulièrement visées.

En les prohibant, la nouvelle législation ne pouvait faire disparaître la fonction qu'elles avaient pour but de remplir, car ce n'est pas par un texte de loi que l'on détruit un état social vieux de plusieurs siècles. Il était donc tout naturel que, ne pouvant plus atteindre le résultat désiré par le moyen commode des substitutions, la pratique ait cherché à y parvenir par la stipulation d'inaliénabilité, puisque, en définitive, c'est l'inaliénabilité obtenue naguère à l'aide des substitutions qui avait fait leur faveur.

Sous le régime nouveau, à vrai dire, le but politique des anciennes substitutions ne pouvait plus être atteint ; mais l'inaliénabilité restait nécessaire pour obtenir d'autres résultats, dont l'utilité, nous l'avons vu, a justifié l'emploi de la clause aux yeux de la jurisprudence. Seulement, si

(1) Caen, 18 décembre 1849 précité.

les substitutions appellent de toute nécessité comme corollaire l'inaliénabilité, on ne peut dire que la réciproque soit vraie et que l'inaliénabilité soit la conséquence d'une substitution, toujours et forcément.

Il y aura donc lieu de rechercher quand il y a substitution, et par suite, infraction à une règle édictée par le Code.

C'est là une question de fait, dans laquelle il y aura lieu de tenir un grand compte de l'intention du disposant. En même temps, on appliquera le principe d'interprétation contenu dans l'article 1137 suivant lequel, en cas d'ambiguïté d'une clause, il faut plutôt l'entendre dans le sens où elle peut produire quelque effet que dans celui où elle serait nulle. On interprétera donc la prohibition d'aliéner comme substitution dans les seules hypothèses où il sera impossible de l'envisager autrement (1).

Quant à la question de savoir si oui ou non il y a substitution, la Cour de cassation se reconnaît sur ce point le droit d'examiner et de réformer les décisions des premiers juges (2).

D'une façon générale, quand pourra-t-on dire qu'il y a substitution ?

Nous répondrons : quand la clause d'inaliénabilité impliquera la charge de conserver et de rendre les biens qui en sont grevés, à un tiers appelé à les recueillir lors du décès de celui qui a reçu la défense d'aliéner.

(1) Cass., 6 février 1889, D. 89.1.62.

(2) Req., 19 juin 1867, D. 68.1.120.

Quand donc y aura-t-il charge de conserver, d'une part, charge de rendre, d'une autre ?

Certainement, il n'y a pas charge de conserver lorsque certains modes de dispositions seulement sont interdits, comme de disposer à titre gratuit (1), de tester (2), ou de disposer entre vifs (3), ou lorsque la défense est limitée à certaines personnes (4).

La Chambre des Requêtes a décidé toutefois que si l'aliénation n'était permise qu'à la condition d'être indispensable et à charge d'en obtenir l'autorisation, soit de justice, soit des cohéritiers, la faculté de disposer ne pouvait être considérée comme existante, et qu'elle était, dans ces conditions, insuffisante pour faire admettre qu'il n'y eût pas substitution (5).

Mais la charge de conserver, avons-nous dit, ne suffit pas ; il doit s'y joindre la charge de rendre.

Quand cette dernière se rencontre-t-elle ? Il n'y a aucunement charge de rendre lorsque la clause a été insérée dans l'intérêt du gratifié lui-même (6). Mais si la défense

(1) Req., 11 février 1863, D. 63.1.232 ; Laurent, XIV, n° 404 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 3126.

(2) Req., 7 février 1831, D. 31.1.79 ; Montpellier, 22 avril 1863, et Req., 11 août 1864, D. 64.1.468.

(3) Marcadé, art. 896, III, 3.

(4) Req., 14 juin 1867, S. 67.1.299 ; Paris, 27 novembre 1877, D. 78.2.188 ; Laurent, XIV, n° 463 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, XI, n° 3127.

(5) Req., 24 avril 1860, S. 60.1.514.

(6) Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89 ; Seine, 9 mars 1868, *Gaz. Pal.*, 1886, t. I, suppl. p. 105.

d'aliéner est absolue, on pourra y voir une condition illicite tombant sous le coup de l'article 900 (1).

Il y a charge de rendre, au contraire, s'il résulte, des termes de la disposition, que l'aliénation a été prohibée par le disposant, soit en faveur de ses propres héritiers, soit au profit des héritiers du gratifié (2).

La substitution est encore évidente lorsque les biens sur lesquels porte la défense d'aliéner doivent, aux termes de la disposition, faire retour à une personne déterminée (3).

Mais dans le cas où la personne à qui l'on doit rendre n'est pas suffisamment désignée pour qu'on puisse la reconnaître, il faut décider qu'il n'y a pas substitution.

Certains arrêts estiment que la défense d'aliéner en dehors de la famille doit être interprétée comme une substitution ; et cela, à raison du cercle très limité de ceux à qui l'aliénation peut être consentie (4).

Nous pensons, pour notre part, qu'il serait préférable de rechercher quelle a été l'intention du disposant ; et si, en prohibant l'aliénation au delà de la famille, celui-ci a entendu établir au profit de ses parents une vocation à reprendre les biens donnés, nous dirons qu'il y a en effet substitution.

(1) Demolombe, *Donations*, I, n° 147, 148 ; Laurent, XIV, n° 462 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 3128, Cass., 12 juillet 1892, D. 92.1.451.

(2) Cass., 7 mai 1862, S. 62.1.462 ; Cass., 27 mars 1889, S. 92.1.455 ; Cass., 10 février 1891, S. 91.1.105, D. 91.1.294.

(3) Toulouse, 9 avril 1861 et Req., 7 mai 1862, D. 62.1.284.

(4) Req., 27 mars 1889 et 10 février 1891, précités.

Si, au contraire, telle n'a pas été l'intention du disposant, nous croyons que le cercle de la famille est assez large pour qu'il soit possible de dire que la défense d'aliéner n'entraîne pas la charge de rendre.

Dans une substitution, le droit de l'appelé s'ouvre au décès du grevé. Par conséquent, toutes les fois que la clause d'inaliénabilité sera insérée au profit d'un tiers qui ne devra recueillir les biens qu'au décès du gratifié frappé de la prohibition, on pourra dire qu'il y a substitution.

Au contraire, il a été jugé par la Cour de cassation, le 6 mai 1908 (1), que cet élément de la substitution faisait défaut dans une espèce où la charge de rendre était stipulée au profit des appelés au moment où ils auraient un certain âge et non au décès du grevé.

Mais si le tiers dans l'intérêt duquel les biens ont été rendus inaliénables peut acquérir ces biens antérieurement à la mort du grevé, — par exemple, si celui-ci a contrevenu à la prohibition, — il n'y aura pas substitution, puisque l'un des caractères de cette opération fera défaut, à savoir l'ouverture du droit de l'appelé au seul jour du décès du grevé.

SECTION II. — Conditions de validité extrinsèques.

a) Conditions relatives aux personnes.

Il est à peine besoin de dire que les conditions générales de validité des conventions devront se trouver réu-

(1) *Gazette des Tribunaux*, numéro du 8 octobre 1908.

nies : conditions de consentement et de capacité. Pour les actes à titre gratuit, on appliquera le droit spécial à chacun d'eux ; pour les actes à titre onéreux, le droit commun des obligations.

Une question controversée est celle de savoir si la clause d'inaliénabilité peut être insérée dans une donation ou dans un testament pour les biens donnés au cours du mariage à une femme qui n'a pas stipulé la dotalité de ses biens à venir (1).

Aux termes de l'article 1543, la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. Les biens en question deviennent donc des paraphernaux, et c'est en cette qualité que l'inaliénabilité les atteint.

Il y aura donc lieu de rechercher si les conditions ordinaires de validité des clauses d'inaliénabilité : durée, intérêt, se trouvent remplies. Telle est la solution indiquée par la majorité des auteurs qui représentent la doctrine la plus récente (2).

Suivant une autre opinion cependant, la donation de biens inaliénables à une femme dotale est une augmentation de dot, et la clause d'inaliénabilité doit être annulée comme contraire à l'article 1543 (3).

(1) Si la stipulation de dotalité des biens à venir a été faite, la clause d'inaliénabilité contenue dans l'acte de transmission est inutile puisque les biens, devenant dotaux, seront inaliénables.

(2) Toullier, t. XV, n° 360 ; Massé et Vergé, t. III, § 464, note 12 ; Guillouard, t. IV, n° 1732 ; Baudry-Lacantinerie, Courtois et Surville, t. III, n° 1574, édit. 1901.

(3) Tessier, *De la dot*, t. I, p. 47 ; Marcadé, art. 1543, n° 2 ; Rodière et Pont, t. II, n° 410 et t. III, n° 1678.

Nous pensons, quant à nous, que de ces deux théories la première est celle qui envisage à leur juste valeur et l'inaliénabilité dotale, d'une part, et l'inaliénabilité simple, conséquence d'une stipulation, d'autre part.

C'est qu'en effet, il y a entre ces deux sortes d'inaliénabilité, de nombreuses et profondes différences.

Leur fondement d'abord, n'est pas le même. Leur domaine d'application, lui aussi, n'a pas la même étendue, puisque l'inaliénabilité dotale n'est possible que pour les immeubles de la femme, tandis que l'inaliénabilité, conséquence de notre clause, peut s'appliquer aux meubles comme aux immeubles, tant du mari que de la femme.

Puis, l'inaliénabilité établie par stipulation ne comporte pas les exceptions que les articles 1555 à 1559 apportent à l'inaliénabilité dotale.

Enfin, l'action en nullité de l'aliénation ne sera pas intentée en vertu de l'article 1560.

Un arrêt de la Cour de Caen, assez ancien, il est vrai, a annulé la clause d'inaliénabilité dans un cas où la femme était mariée sous le régime de la communauté, pour ce motif que la donation qui portait la clause était une stipulation indirecte de dotalité incompatible avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1).

La défense d'aliéner est-elle personnelle au gratifié ou transmissible aux héritiers ?

Nous pensons qu'il convient de la déclarer transmissi-

(1) Caen, 18 décembre 1849, D. 51.2.233.

ble toutes les fois que les motifs qui l'ont fait édicter subsistent au décès du grevé.

Il en sera ainsi, par exemple, lorsqu'elle garantit le paiement des arrérages d'une rente viagère ou l'exercice d'un usufruit et que le crédi-rentier ou l'usufruitier survient au gratifié.

Mais il en serait autrement, croyons-nous, si la clause était insérée dans l'intérêt du gratifié lui-même.

b) Conditions relatives aux biens.

Tous les biens peuvent être rendus inaliénables : meubles et immeubles, propriété et usufruit (1), capitaux et revenus, biens corporels et incorporels, et tous les droits normalement cessibles (2). Il y a seulement lieu d'observer que la règle de l'article 2279 mettra les tiers de bonne foi acquéreurs de meubles corporels à l'abri de l'éviction qui suivrait l'exercice de l'action. En déclarant inaliénables des meubles corporels, le disposant agira donc sagement s'il sanctionne la clause par une stipulation pénale, qui ne se heurtera pas à l'article précité.

Si les biens frappés d'inaliénabilité n'ont pas été directement transmis au grevé, si celui-ci ne les a acquis qu'au moyen de sommes données ou léguées et suivant le mode

(1) Poitiers, 16 juillet 1866 et Req., 6 mars 1868, S. 68.1.204, D. 68.1.300 ; Toulouse, 6 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.250 ; Rouen, 15 mars 1905, *Rec. Rouen*, 1905, p. 59.

(2) Paris, 5 avril 1905, *Gaz. Pal.*, 9, 10, 11 août 1905 (clause insérée dans une police d'assurance viagère).

d'emploi indiqué dans la donation ou le testament, faudra-t-il décider que la **clause** est valable ?

Oui, répondent les arrêts rendus en cette matière ; et l'on doit ajouter qu'il en sera de même lorsque, l'emploi n'ayant pu être fait par suite de l'impossibilité d'acquérir les biens indiqués (par exemple, à cause du refus d'aliéner opposé par le propriétaire de ces biens) il est fait, avec autorisation de justice, un emploi destiné à remplacer celui qui devait être primitivement effectué.

Parfois, il arrive que le disposant stipule que l'inaliénabilité portera sur des biens appartenant déjà au gratifié.

Des arrêts ont alors annulé la clause (1), tels celui de la Cour d'Orléans du 30 décembre 1893, et celui de la Cour de cassation du 22 juillet 1896. Cependant, dans ces deux espèces, l'intérêt du disposant apparaissait clairement, puisque le donateur s'était fait abandonner la jouissance des biens appartenant au donataire, biens qu'il frappait précisément d'inaliénabilité.

Certains auteurs se prononcent d'ailleurs en sens contraire.

M. Huc (2) est d'avis qu'on devrait valider la clause d'inaliénabilité alors même qu'elle porterait sur des biens qui appartiennent déjà au gratifié, parce que, si la clause prohibitive affecte toujours des biens transmis, cela vient de ce que l'intérêt qu'il peut y avoir à imposer la prohibi-

(1) Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172 ; Orléans, 30 décembre 1893, et Cass. civ., 22 juillet 1896, D. 98.1.17, avec la note de M. Planiol.

(2) Huc, t. IV, n° 81.

tion ne se rencontre généralement qu'à l'égard de ces biens. Mais rien n'empêche théoriquement, dit cet auteur, de concevoir que cette prohibition s'applique à d'autres objets.

M. Martin, lui aussi, admet que la défense d'aliéner frappe d'autres biens que le bien donné.

En effet, d'après le système qui considère la clause d'inaliénabilité comme génératrice d'une obligation, l'on doit conclure qu'il est permis de contracter l'obligation de ne pas aliéner l'un quelconque des biens composant le patrimoine.

Lorsque les biens frappés d'inaliénabilité constituent la réserve du gratifié, supposé héritier réservataire du disposant, la jurisprudence annule la clause (1).

Il nous semble que c'est avec raison, car l'intention du législateur a été de composer la réserve de biens dont le réservataire aura la pleine propriété. Un arrêt de la Chambre des requêtes dit à ce sujet que, en ce qui concerne les biens compris dans la réserve, le testateur n'a pas l'entière faculté de disposer (2).

Enfin, la jurisprudence a quelquefois déclaré que certains biens ne pouvaient être valablement rendus inaliénables (3). Il s'agirait, selon ces décisions, des rentes

(1) Seine, 9 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 86, t. I, suppl., p. 405 ; Rouen, 9 juillet 1885, sous Cass., D. 98.1.47.

(2) Req., D. 52.2.11 ; Cass., 8 novembre 1897, D. 98.1.47.

(3) Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245 ; Req., 10 février 1897, S. 1900.1.30 ; Cass. civ., 8 novembre 1897, D. 98.1.47 ; Paris, 26 juillet 1898, D. 99.22.4.

viagères et des pensions alimentaires que l'article 584 du Code de procédure civile déclare insaisissables. Ce texte parle bien d'insaisissabilité, mais non d'inaliénabilité pour établir cette dernière, il faudrait donc un article analogue à l'article 584. La prohibition d'aliéner ne pourrait donc être reconnue valable, alors même que les dispositions entre vifs ou testamentaires ont été faites à titre alimentaires, si elle est absolue (1).

Une telle interprétation peut sembler étrange de la part d'une jurisprudence qui se montre si large pour valider, d'une façon générale, des clauses d'inaliénabilité portant une atteinte pour le moins aussi grave au principe d'ordre public de la libre circulation des biens.

Au surplus, ne peut-on pas dire que l'insaisissabilité imposée par la loi présuppose l'inaliénabilité ? (2)

Demolombe, il est vrai, avait nié l'incessibilité des biens en question. Et tandis que Laurent soutenait la thèse adverse en faisant valoir qu'il n'y avait pas d'intérêt plus pressant que celui d'assurer la subsistance à un homme, notre auteur repoussait cette préoccupation en soutenant que le danger des aliénations, à raison même du dessaisissement actuel qu'elles entraînent, était moins grave que celui des emprunts.

(1) Cpr. Rouen, 9 juillet 1895, arrêt cassé par la Chambre civile le 8 novembre 1897, D. 98.1.47.

(2) *Suprà*, p. 70-71.

TROISIÈME PARTIE

PORTÉE D'APPLICATION ET CONSÉQUENCES DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

Après avoir étudié à quelles conditions devait satisfaire la prohibition d'aliéner pour que la jurisprudence se crût autorisée à en prononcer la validité, il convient maintenant que nous délimitions nettement le domaine d'application de ces sortes de clauses.

Nous nous proposons donc, dans une première section, de rechercher quels actes la clause d'inaliénabilité permet de faire, et quels actes, au contraire, elle interdit.

Passant ensuite à ses conséquences, nous traiterons, dans une seconde section, de ce corollaire si important de l'inaliénabilité, l'insaisissabilité.

SECTION I. — Quels actes la clause d'inaliénabilité permet au gratifié.

En cette matière, il est impossible de poser des principes auxquels on voudrait ensuite rattacher les questions d'espèces pour donner de ces dernières une solution sûre et facile.

Ici, en effet, tout est question de fait puisque l'on doit sans cesse rechercher quelle a été l'intention du disposant

et la suivre aussi fidèlement que possible. C'est là une idée que la Cour de cassation elle-même a énoncée, disant que le juge avait plein pouvoir pour apprécier cette question, et qu'elle ne pouvait avoir aucun contrôle sur ce pouvoir d'appréciation (1).

Il est tout d'abord une catégorie d'actes qui ne tombent certainement pas sous le coup de la prohibition d'aliéner : ce sont les actes d'administration, qu'il faut d'ailleurs entendre dans le sens le plus large, la jurisprudence tendant à annuler toutes restrictions qui peuvent être apportées au droit d'administration.

En 1847, la Cour de Douai avait annulé la clause parce qu'elle privait le propriétaire, non seulement du droit d'aliéner, mais encore de disposer des biens (2).

Une jurisprudence plus récente s'est montrée moins rigoureuse et a validé, dans des circonstances analogues, la prohibition d'aliéner, malgré l'atteinte portée au droit d'administration (3).

En second lieu, restent permis les actes de disposition que les termes de la libéralité laissent possibles, par exemple les actes à titre onéreux, si les actes à titre gratuit ont seuls été prohibés, ou encore les actes de disposition faits avec le concours de celui qui a stipulé l'inaliénabilité, s'il a seulement interdit d'aliéner sans son consentement.

(1) Req., 11 juillet 1877, D. 73.1.62 ; Civ., 24 avril 1894, D. 95.1.93.

(2) Douai, 29 décembre 1847, D. 48.2.68.

(3) Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172 ; Seine, 7 novembre 1889, *La Loi*, 13 novembre 1889 ; Seine, 30 novembre 1892, sous Paris, 26 janvier 1894, D. 94.2.215.

C'est là une clause qui se rencontre d'ailleurs très fréquemment dans les donations. Elle permet au donateur de surveiller la façon dont le donataire administre les biens donnés, et répond à l'instinct de tout propriétaire en ce qu'elle lui permet de ne pas perdre tout contact avec des choses qui lui ont longtemps appartenu.

Le caractère licite de cette clause a été reconnu par de nombreuses décisions dont nous indiquons les plus récentes (1).

Nous irons plus loin et nous dirons que si dans l'acte de donation le disposant ne s'est pas réservé expressément le droit de lever l'interdiction, il faudrait cependant décider que son consentement à l'aliénation produirait un effet utile et effacerait la prohibition primitivement établie. Ainsi l'ont jugé deux décisions, l'une du tribunal d'Evreux, l'autre, confirmative, de la Cour de Rouen (1^o 12 décembre 1862, et 2^o 29 juillet 1863) (2).

Sont encore possibles, malgré la défense d'aliéner, les actes qui sont accomplis en dehors de la volonté du propriétaire grevé, ou contre cette volonté, comme l'expropriation pour cause d'utilité publique et la succession *ab intestat*.

La constitution de droits réels de gage, d'antichrèse et d'hypothèque reste-t-elle possible ?

(1) Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172 ; Douai, 2 juin 1892 et Civ., 24 avril 1894, D. 95.1.91 ; Orléans, 30 décembre 1893 et civ., 22 juillet 1898, D. 98.1.17 ; Req., 10 février 1897, S. 1900.1.30.

(2) *Rec. Caen et Rouen*, t. 28, p. 72.

En ce qui concerne les hypothèques, il y a lieu de faire une distinction entre les hypothèques conventionnelles, légales et judiciaires.

La Cour de Rouen a décidé qu'en présence d'une clause prohibant l'hypothèque des biens légués, l'inscription d'une hypothèque judiciaire était impossible, soit pendant la période d'interdiction, soit même après que cette période avait cessé (1).

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait d'un testateur qui avait stipulé comme conditions du legs universel qu'il faisait « qu'il entendait que les immeubles provenant de sa succession ne puissent être ni aliénés, ni hypothéqués, pendant les dix années qui suivraient son décès ». Le légataire contracta un emprunt, et, lors de l'exigibilité du capital, le créancier l'assigna en paiement et conclut à inscrire immédiatement l'hypothèque judiciaire en vertu du jugement de condamnation, ou tout au moins, subsidiairement, à l'inscrire dès l'expiration des dix années après le décès du testateur.

Sur une consultation conforme de M. Planiol (*Rec. Rouen*, 1905, p. 37), la Cour, dans un arrêt très soigneusement motivé, a rejeté ces conclusions :

« Attendu, dit la Cour (en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire née pendant la période d'insaisissabilité), que l'appelant soutient que l'hypothèque judiciaire est attachée par la loi même et par un motif d'ordre public au

(1) Rouen, 5 avril 1905, *Rec. Rouen*, 1905, p. 57, D.1905.2.241, avec une note de M. Planiol ; *Rev. de dr. civ.*, 1905, p. 688.

jugement de condamnation, de même que l'hypothèque légale dérive du mariage et que, malgré la clause d'interdiction, elle doit atteindre, même pendant la période d'interdiction, les immeubles légués comme les autres immeubles du débiteur ; qu'aucun rapprochement n'est à faire entre l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire ; qu'en effet l'hypothèque judiciaire n'a pas été instituée, comme l'hypothèque légale, dans un intérêt d'ordre public, mais dans l'intérêt exclusif du créancier ; — Attendu que l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer emporte, comme une conséquence naturelle et nécessaire l'impossibilité de saisir, sans laquelle elle perdrait toute son utilité ; qu'en effet les créanciers du légataire ne sauraient exercer un droit qui n'appartient pas à leur débiteur, lequel ne peut être admis à faire par autrui ce qui ne lui est pas permis de faire lui-même ; que, du moment que les immeubles légués ne peuvent pas être saisis, ils ne peuvent servir d'assiette à une hypothèque judiciaire, ladite hypothèque qui doit aboutir à la vente de ces immeubles insaisissables étant incompatible avec cette insaisissabilité ; qu'il suit de là que pendant la période d'inaliénabilité, les biens légués, qui sont en réalité retirés du commerce ne sont pas plus susceptibles d'une hypothèque judiciaire que d'une hypothèque conventionnelle. »

En ce qui concerne l'hypothèque judiciaire inscrite à l'expiration de la période d'interdiction, la Cour s'exprime ainsi :

« Attendu que le testateur a interdit à son légataire,

pendant dix ans, à dater de son décès, tous actes tendant à faire porter le gage de ses créanciers sur les immeubles légués, voulant ainsi affranchir lesdits immeubles de toutes les conséquences des engagements qu'il aurait pris durant cette période, et dont le résultat serait de porter atteinte, soit directement, soit indirectement à la propriété de ces immeubles ;

Attendu que cette stipulation, dont la validité a été reconnue, ne peut être efficace qu'à la condition qu'elle ait, conformément à la volonté du testateur, un effet absolu, illimité et perpétuel, sur toutes ses créances ayant pris naissance pendant la période d'inaliénabilité, de telle sorte que, ni après l'expiration de cette période, ni à aucune époque, la procédure de saisie ne pourra être valablement exercée sur les biens légués en vertu de ces créances ; qu'autrement, par une collusion trop facile, il dépendrait du légataire de rendre vaines et illusoires les précautions prises dans son intérêt propre, puisque, si les prétentions du prêteur étaient accueillies, les sûretés obtenues par les créanciers ayant contrevenu à la clause d'interdiction seraient équivalentes aux sûretés ordinaires, avec cette seule différence que l'effet s'en trouverait momentanément suspendu . . . ;

Qu'on oppose vainement que la prohibition illimitée imposée par les premiers juges, aboutit à donner à la disposition testamentaire le caractère de substitution prohibée ; qu'elle a simplement pour effet de consacrer la volonté du testateur, en mettant limitativement des immeubles légués à l'abri des engagements imprudents que pourrait

prendre le légataire pendant une période relativement courte ;... que d'ailleurs l'engagement pris par le légataire reste valable sur tous ses biens, à l'exception de ceux faisant l'objet de la clause d'inaliénabilité. »

La Cour de Rouen s'est donc inspirée uniquement de l'intention du testateur. Celui-ci a voulu protéger le légataire contre les entraînements de sa jeunesse. On en conclut que les engagements par lui contractés pendant les dix années visées par la clause ne pourront avoir aucun effet sur les biens en question. La clause d'inaliénabilité a pour corollaire une insaisissabilité indéfiniment opposable aux créanciers dont le droit est nul pendant cette période. D'où l'inutilité pour eux de toute inscription d'hypothèque à quelque époque que ce soit.

Le bien légué fera sans doute partie du gage commun des créanciers à l'expiration des dix années prévues par la clause, mais il est fait exception pour ceux envers lesquels il s'est engagé durant la période d'inaliénabilité. L'unité du patrimoine se trouve ainsi rompue : on peut affirmer que la jurisprudence n'avait jamais posé une conséquence plus hardie de sa théorie en matière d'inaliénabilité.

Une objection très forte a cependant été faite à l'encontre de la solution admise par la Cour de Rouen. Les clauses exceptionnelles, a-t-on dit, doivent s'interpréter d'une manière très restrictive. Or, tel est le caractère de la prohibition d'hypothèque. Si donc, un donateur ou un testateur a stipulé la prohibition d'hypothéquer, cette pro-

hibition ne doit s'appliquer qu'aux hypothèques conventionnelles ; elle ne concerne ni les hypothèques légales ni l'hypothèque judiciaire, qui est une véritable hypothèque légale (1).

Aussi bien, ajoute-t-on, le donateur ou le testateur n'a pu défendre au donataire ou au légataire que les seules hypothèques qui ne peuvent être créées que par sa volonté, c'est-à-dire les hypothèques conventionnelles.

Donc, la défense d'hypothéquer ne peut avoir pour résultat de priver le créancier qui a obtenu condamnation du bénéfice de l'hypothèque judiciaire.

Cette objection a été prévue et vigoureusement réfutée par l'arrêt. Dans les considérants rapportés ci-dessus, il est en effet déclaré « qu'aucun rapprochement n'est à faire entre l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire ; qu'en effet, cette dernière n'a pas été établie dans un intérêt d'ordre public, mais dans l'intérêt exclusif du créancier... »

En définitive, ce que l'on reproche à l'arrêt de Rouen, c'est d'avoir fait prévaloir la volonté individuelle sur les ordres de la loi. Mais toute la jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité ne repose-t-elle pas sur l'établissement d'exceptions constituant une sorte de désobéissance aux intentions du législateur ? La seule question est de savoir si cette désobéissance porte atteinte à l'ordre public. Or, nous ne le croyons pas. Elle est au contraire fondée sur des con-

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don. et test.*, t. I, n° 30 ; Planiol, *Traité*, 3^e édit., t. III, n° 3043 ; Pilon, *Rev. de dr. civ.*, 1905, p. 691.

sidérations éminemment respectables. L'arrêt de Rouen doit être considéré, à notre sens, comme le développement logique d'une jurisprudence à bon droit plus soucieuse des intérêts pratiques que du respect des textes.

En ce qui concerne l'inscription des hypothèques légales, elle se justifie aisément, car ces hypothèques ne dépendent pas de la volonté du grevé. « Le disposant, dit Bretonneau, a pu lier l'activité de celui à qui il s'adressait ; il n'a pu faire échec aux ordres de la loi ». (1)

Mais il en est autrement des hypothèques conventionnelles, et des constitutions de gage ou d'antichrèse. Quoique n'étant que des aliénations indirectes, ces opérations n'en constituent pas moins des aliénations qui, par le fait seul qu'elles sont consenties par le grevé, qu'elles proviennent de sa volonté, ne sauraient être admises (2).

Mais si la constitution des droits réels dont nous venons de parler ne doit pas être validée parce qu'elle aboutit à une aliénation indirecte, nous ne voyons aucun motif de décider de même en ce qui concerne d'autres droits réels, tels que les servitudes de passage, de mitoyenneté, de vue, etc., parce qu'ici la diminution apportée à l'étendue du droit de propriété est de trop peu d'importance.

En ce qui concerne les accessoires de la propriété et dans le silence de l'acte de disposition, il nous paraît que

(1) *Op. cit.*, p. 237

(2) Req., 9 mars 1868, S.69 1.34 (hypoth. convent.) ; Paris, 26 janvier 1894, S.94.2.93 (nantissement). En ce sens : Demolombe, *Donations*, I, n° 198. — *Contrà*, Req., 18 avril 1901, D. 02.1.71 ; Laurent, XI, n° 460 ; *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1905, p. 688.

le disposant, en stipulant l'inaliénabilité dans l'intérêt du gratifié, a voulu que celui-ci ne renonçât à aucun de ces accessoires, tout au moins à ceux qui présentent une certaine valeur. En conséquence, nous estimons qu'il y a lieu d'annuler l'acte par lequel le grevé a disposé de l'usufruit des biens transmis.

Cependant la Cour d'Angers a déclaré valable la cession d'un usufruit, par ce motif qu'il n'y avait là ni vente, ni échange, seuls actes visés par la prohibition. En l'espèce, le donateur s'était constitué une rente viagère garantie par une hypothèque sur les biens donnés ; l'arrêt décida que la cession de l'usufruit ne lui portait aucun préjudice (1).

Cette décision s'explique si l'on considère que le disposant n'avait intérêt qu'au paiement des arrérages de la rente, et que, dans l'hypothèse, l'inaliénabilité n'avait aucunement été faite dans l'intérêt du gratifié.

Mais, d'une façon générale, nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer à l'usufruit la décision ordinaire de la jurisprudence en ce qui concerne les revenus à échoir dont elle annule la cession (2):

Quant aux revenus échus, comme ils sont parfaitement cessibles, c'est seulement le droit de les percevoir qui ne peut être aliéné.

L'héritier grevé de la clause d'inaliénabilité, et par

(1) Angers, 17 août 1853, D. 53.2.204, et Laurent, XI, n° 468.

(2) Rouen, 29 janvier 1829, D. 33.2.195 ; Seine, 13 août 1881 et Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172.

suite dépouillé du droit de disposition volontaire, ne peut renoncer au legs qui lui transmet les biens inaliénables, toutes les fois que cette renonciation apparaît comme entachée de fraude (1).

Peut-on prescrire contre celui à qui il est interdit d'aliéner ?

Si la loi rend imprescriptibles les biens qu'elle déclare inaliénables, les cas où elle le fait sont trop exceptionnels pour qu'il nous paraisse possible de les étendre en dehors de leur sphère normale d'application.

La prescription, mode involontaire d'aliéner, pourra donc s'accomplir contre le grevé, sauf, bien entendu, si celui-ci a voulu simplement éluder la prohibition d'aliéner en laissant un tiers prendre possession du bien, et en lui promettant, moyennant argent, de ne pas interrompre son usucapion.

Les titres nominatifs rendus inaliénables par une clause de l'acte de disposition, peuvent-ils être convertis en titres au porteur ?

La conversion est le préliminaire de l'aliénation. L'intention du disposant, qui a transmis des titres nominatifs qu'il a de plus rendus inaliénables, paraît bien avoir été de ne point permettre au bénéficiaire d'en disposer. En autoriser la conversion serait donc un acheminement vers l'aliénation, solution qu'il nous semble impossible d'accueillir parce que contraire à la volonté du disposant.

(1) Besançon, 14 mai 1870, D. 73,2410.

Il ne nous paraît donc pas indiqué de faire appel, pour refuser la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, à un autre argument parfois mis en avant, et tiré de la loi du 27 avril 1880, qui stipule que les titres nominatifs appartenant à des mineurs ne peuvent être convertis. Le caractère exceptionnel de cette loi ne nous permet pas, croyons-nous, d'étendre ses dispositions à l'hypothèse qui nous intéresse, et, au surplus, l'interprétation de volonté nous paraît être ici assez importante pour mener à la solution que nous avons indiquée.

Le propriétaire d'un bien stipulé inaliénable peut-il transmettre ce bien par testament ?

C'est là une question qui ne peut se poser au cas où le bien qui était inaliénable lors de la confection du testament est devenu disponible au décès du testateur ; car on sait que le testament ne produit d'effet qu'à ce moment. Une telle situation se rencontrera la plupart du temps, par suite du caractère temporaire des clauses d'inaliénabilité.

Mais lorsque l'ouverture du testament a lieu à une époque où le bien est encore frappé d'inaliénabilité, que faut-il décider ?

Si la clause a été insérée dans l'intérêt du gratifié, par exemple, pour le prémunir contre les entraînements inhérents à son âge ou à son caractère, nous pensons que l'inaliénabilité ayant produit l'effet voulu par le disposant, il y a lieu de conclure à la validité du testament (1).

(1) Cass., 2 janvier 1838, S. 38.1.631.

Si maintenant, la clause a été insérée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, il semble bien que l'on doive encore rechercher si l'intérêt qu'a entendu garantir le disposant ne souffre pas de l'aliénation testamentaire, auquel cas celle-ci devrait être annulée.

La jurisprudence a consacré cette manière de voir.

Ainsi des arrêts de la Cour de Paris (15 avril 1858) (1), de la Cour de Douai (28 janvier 1885) (2), et de la Cour d'Amiens (28 janvier 1908) (3) ont annulé des testaments dans des hypothèses où l'inaliénabilité avait été stipulée dans l'intérêt du donateur.

Dans un arrêt du 11 juillet 1877, la Cour de cassation (4) a décidé que les biens frappés d'inaliénabilité ne pouvaient faire l'objet d'une institution contractuelle, parce que, dit cet arrêt, « la défense temporaire d'aliéner contenue dans un testament embrasse, dans la généralité de ses termes, tous les modes d'aliénation et spécialement une institution contractuelle que le légataire a consentie dans la période prohibée au profit de son conjoint ».

Il semble cependant que l'époque à laquelle l'institution contractuelle doit produire effet, soit de nature à faire prononcer sa validité dans certains cas.

En matière de testament, en effet, on se place, pour l'annuler ou le valider, au moment de l'ouverture, puisque

(1) Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.40.

(2) Douai, 2 janvier 1885, *Jurispr. Douai*, t. 43, p. 99.

(3) *Moniteur jud. de Lyon*, 24 juillet 1908, *Gaz. Trib.*, 15 avril 1908.

(4) Req., 11 juillet 1877, D. 78.1.62, S. 77.1.443.

c'est alors seulement qu'il produit effet ; et si, à cette date les biens sont encore indisponibles, le testament est annulé. Pourquoi ne déciderait-on pas de même dans le cas d'une institution contractuelle, et ne pas dire que, produisant effet seulement au décès de l'instituant, c'est à ce moment qu'elle devrait être appréciée pour être ou non validée ?

La dernière question à laquelle nous nous attacherons dans ce chapitre pour préciser la portée de la clause d'inaliénabilité est celle de savoir si la clause équivaut à une stipulation de retour conventionnel.

Un arrêt récent de la Cour d'Orléans (1) répond par l'affirmative, en s'appuyant sur l'identité des actes interdits par la clause et des actes rendus impossibles par la stipulation de retour. Ces actes (vendre, aliéner, hypothéquer), dit l'arrêt, sont prohibés par l'article 952, quand le donateur a stipulé le retour des objets donnés. Le donateur a imposé au donataire la défense de faire aucun des actes que résout l'article 952. C'est donc bien le retour conventionnel qu'il a voulu se ménager. Un legs fait par le donataire est certainement contraire à la volonté du donateur qui a voulu s'assurer le retour du bien donné.

Un arrêt de la Cour de Douai aboutit à la même conclusion en s'exprimant ainsi : « Il n'est pas douteux que le donateur a voulu que les biens dont il a consenti à se dépouiller au profit de ses enfants, restent dans son patri-

(1) Orléans, 10 février 1892, D. 93.2, 82.

moine, s'il survit au donataire, tenu de les conserver, ce qui constitue la clause de retour conventionnel (1).

D'autres arrêts ont statué dans des sens différents par interprétation de la volonté du donateur (2).

La question présente un intérêt pratique important. Car si l'on décide que la clause d'inaliénabilité vaut stipulation de retour conventionnel, la résolution édictée de plein droit pour le cas d'infraction à la défense d'aliéner ne pourra avoir lieu après la mort du donateur, au profit de ses héritiers ; tandis qu'avec la solution contraire, si la clause n'est pas considérée comme une stipulation de retour, les héritiers pourront reprendre le bien donné.

Il y a encore cette différence entre la clause d'inaliénabilité et le retour conventionnel, c'est que la clause d'inaliénabilité permet à l'ascendant d'attaquer immédiatement les aliénations faites par le donataire (3).

SECTION II. — De l'insaisissabilité envisagée comme conséquence de l'inaliénabilité.

La conséquence normale de l'inaliénabilité est l'insaisissabilité. C'est là un effet que reconnaissent sans difficulté la doctrine (4) et la jurisprudence, et qu'au surplus il

1) Douai, 9 janvier 1895, *Jurisp. Douai*, t. 43, p. 99.

(2) Rennes, 1 août 1812, Dalloz, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 1178 ; Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.10. — Comp. Nancy, 24 décembre 1869, D. 72.2.57 ; Douai, 26 décembre 1885, sous Cass., 21 mars 1887, D. 87.1.204.

(3) Il faut donc éviter de dire, comme l'a fait la Cour de Nancy, que la clause d'inaliénabilité fait double emploi, pour l'ascendant donateur, avec le retour conventionnel. Nancy, 25 déc. 1869, D. 72.2.57.

(4) M. Sarrut (note sous un arrêt de Cassation du 4 avril 1900, D.

faut bien admettre si l'on veut que le but poursuivi par le stipulant de la clause d'inaliénabilité soit atteint. Comment pourrait-il l'être, nous le demandons, si l'exécution forcée était possible contre le grevé, qu'elle fût consécutive à une procédure régulière ou que celle-ci ait été engagée d'accord avec le grevé, par un créancier fictif ?

Au surplus, l'analogie des substitutions permises et de la dotalité fournirait encore ici un argument à l'appui de l'insaisissabilité.

Enfin, l'on peut dire que les créanciers saisissants qui agissent en vertu de l'article 1166 ne sont libres d'exercer les droits de leur débiteur que dans la mesure où il lui serait possible de les exercer lui-même ; donc ils ne pourront saisir, puisque la saisie aboutit à l'aliénation, et que celle-ci est interdite au grevé.

A quels créanciers l'insaisissabilité résultant de la clause d'inaliénabilité est-elle opposable ?

1900.1.529) se demande s'il y a corrélation nécessaire entre l'inaliénabilité et l'insaisissabilité.

« On ne saurait l'admettre en principe, dit M. Sarrut, sans confondre deux ordres d'idées différentes, deux situations juridiques absolument distinctes Aussi est-ce par exception que l'inaliénabilité implique que l'insaisissabilité, dans les cas où l'insaisissabilité est le complément nécessaire de l'inaliénabilité, celle-ci ne pouvant produire ses effets, atteindra le but que la loi ou la convention se sont proposé si la saisie faisait sortir les biens du patrimoine du propriétaire : tels les biens du domaine public et les immeubles dotaux... Enfin, l'inaliénabilité d'un bien établie par la volonté de l'homme rend ce bien insaisissable dans la mesure de l'inaliénabilité... Mais en dehors de ces hypothèses, le principe général reprend son empire, l'insaisissabilité n'est pas rattachée à l'inaliénabilité par un lien de dépendance nécessaire... »

La jurisprudence la plus récente permet de l'opposer à tous les créanciers du grevé sans exception (1), et la doctrine est en ce sens (2).

Cependant la question a été discutée, et d'anciens arrêts

(1) Rennes, 22 mars 1862 et Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494 ; Paris, 15 juin 1883, D. 83.2.172 ; Toulouse, 6 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.250.

(2) Aubry et Rau, t. VII, n° 692 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n° 131 ; Glasson, *Précis de procédure*, 1902, t. II, p. 157. Toutefois, comme l'observe M. Planiol, sous un arrêt de Rouen du 5 avril 1905 (D. 05.2.241), on ne peut déterminer la portée exacte de cette insaisissabilité qu'à l'aide d'une distinction faite selon la personne dans l'intérêt de laquelle l'inaliénabilité a été établie.

Est-elle établie au profit du donateur, il y a lieu de décider que l'insaisissabilité dure autant que l'inaliénabilité, mais pas plus longtemps. A la mort du donateur, les créanciers du donataire recouvrent dès lors le droit de saisir qui leur avait été retiré pour un temps dans l'intérêt du disposant. A ce moment, en effet, tout l'effet utile de la clause a été produit.

Celle-ci, au contraire, a-t-elle été insérée dans l'intérêt du gratifié, le but du disposant est tout autre, et l'effet de la clause doit changer. Ce que craignait le disposant, en effet, c'est que la propriété des biens qu'il donnait ne se trouvât compromise par des actes d'aliénation ou d'engagement envers des créanciers, accomplis pendant la période où il jugeait que son légataire ou donataire n'aurait pas encore une maturité d'esprit suffisante pour qu'on pût sans danger lui laisser une pleine liberté d'action. Il est par suite nécessaire que ces actes restent à jamais inefficaces sur les biens légués ou donnés.

« Si l'on veut, dit M. Planiol, que ces clauses (les clauses d'inaliénabilité temporaire) aient un effet sérieux, il faut donc admettre, comme vient de le faire la Cour de Rouen dans l'arrêt rapporté, qu'elles entraînent une interdiction *perpétuelle* de saisir, capable d'arrêter indéfiniment les créanciers qui traitent avec le légataire ou donataire pendant la période d'inaliénabilité. C'est à cette condition seulement que la jurisprudence a pu faire une œuvre utile. »

ont établi une distinction entre les créanciers, d'après la date de leur créance (1).

Le droit de saisir était accordé aux créanciers postérieurs à l'acte, — donation du testament — qui avait transmis au débiteur la propriété des biens inaliénables, car les créanciers avaient pu considérer comme libres les biens ainsi frappés d'inaliénabilité qu'ils voyaient dans le patrimoine de leur débiteur.

Les créanciers antérieurs n'ayant pu avoir cette illusion, on leur refusait le droit de saisir.

Cette décision s'appuyait d'ailleurs sur un argument tiré de l'article 582 du Code de procédure civile ; on sait qu'aux termes de ce texte, les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs de choses déclarées insaisissables, peuvent saisir les objets donnés ou légués, moyennant autorisation de justice et dans la mesure permise.

En décidant dans ses derniers arrêts que l'insaisissabilité qui résulte de la prohibition d'aliéner était opposable à tous les créanciers, la jurisprudence semble avoir suivi les règles de l'inaliénabilité dotale. Rappelons-nous, en effet, que l'insaisissabilité des biens dotaux est opposable à tous les créanciers, excepté ceux dont la créance a date certaine antérieure au mariage. La réglementation en ce qui concerne l'insaisissabilité résultant de la clause d'inaliénabilité, est plus absolue, et nous pensons, pour notre

(1) Toulouse, 18 novembre 1883

part, que c'est à juste titre que la jurisprudence en a ainsi décidé. Car elle est conforme aux intentions du disposant qui, en stipulant l'inaliénabilité, a certainement entendu que les biens transmis ne soient aucunement aliénables, non seulement par ses modes volontaires d'aliénation, mais encore à la suite d'une exécution forcée.

QUATRIÈME PARTIE

SANCTIONS DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

La sanction de la défense d'aliéner peut être conventionnelle ou légale.

Elle est conventionnelle lorsque le disposant a stipulé soit une clause pénale, soit la résolution de la libéralité, pour le cas où il serait contrevenu à la prohibition.

Le plus souvent elle sera légale, car les précautions que nous venons d'indiquer ont un caractère de défiance vis-à-vis du gratifié, que le disposant ne voudra pas révéler en adjoignant une clause pénale ou en stipulant la résolution ; c'est donc aux intéressés qu'il appartiendra alors d'employer les moyens de sanction établis par la loi, soit en faisant prononcer la résolution de la libéralité, soit en agissant en nullité de l'aliénation.

Nous allons étudier successivement dans deux sections les modes de sanction que nous venons d'indiquer, modes conventionnels d'abord, modes légaux ensuite. /

SECTION I. — Sanctions d'ordre conventionnel.

Ce sont, avons-nous dit, la clause pénale et la résolution de la libéralité.

1^o Clause pénale.

Du moment que l'on admet la validité de la clause d'inaliénabilité, l'adjonction d'une clause pénale ne peut susciter aucune difficulté, puisqu'il est toujours permis de sanctionner de cette façon une convention licite.

L'obligation que la clause pénale fait naître à la charge du grevé peut être de payer une somme d'argent, évaluée selon l'importance du préjudice que l'aliénation va causer à celui dont la clause d'inaliénabilité garantissait l'intérêt. Dans ce cas, le tribunal saisi de la demande, conformément aux principes qui régissent la matière, devra prononcer la condamnation dès qu'il aura constaté la violation de la clause d'inaliénabilité.

La clause pénale peut aussi consister dans la privation d'un droit pécuniaire, comme en a décidé la Cour de cassation (1) dans une espèce où un père avait privé sa fille de la quotité disponible de sa succession, qu'il substituait au profit de ses petits-enfants, pour le cas où elle aliénerait sa réserve. Par ce moyen, le père, qui ne pouvait substituer la réserve, essayait de conserver à sa postérité les biens qui la composaient.

Si la clause pénale est le mode de sanction le plus simple des clauses d'inaliénabilité, elle présente par contre le très grave inconvénient de laisser subsister l'aliénation qui a violé l'interdiction portée par le disposant.

(1) Paris, 23 mai 1828 et 3 février 1829 ; Cass. req., 7 février 1831, D. 31.1.79.

De plus, elle peut se trouver à la charge d'un insolvable, ce qui fait encore apparaître ce mode de sanction comme des plus insuffisants.

2° Résolution de la libéralité.

La résolution que nous envisageons ici est celle qui résultera d'une clause insérée au contrat, suivant laquelle celui-ci sera résolu par l'effet de l'aliénation.

Dans ce cas, comment se produira la résolution ?

Tout dépend ici de la volonté des parties. Très souvent, elle aura lieu de plein droit, l'acte d'aliénation fonctionnant comme une condition résolutoire et le gratifié se trouvant rétroactivement dépouillé de la propriété du bien qu'il avait reçu. Remarquons, d'ailleurs, que s'il l'avait reçu à titre onéreux, la résolution obligerait en même temps le stipulant à lui restituer ce qu'il a touché lui-même.

Si la prohibition d'aliéner a été édictée dans un testament ou une donation, la résolution permettra aux héritiers du testateur dans le second, de reprendre le bien légué ou donné.

Mais, dans l'hypothèse d'une donation, faudra-t-il décider de même à l'égard des héritiers du donateur ?

Toullier (1) estime qu'admettre l'affirmative, c'est permettre un retour conventionnel en leur faveur, malgré l'article 951 du Code civil. A cela on peut répondre que si l'on

(1) T. VI, n° 488.

ne permet pas aux héritiers du donateur de reprendre le bien donné, la contravention à la défense d'aliéner demeure dépouillée de sanction.

Toutefois nous pensons que la doctrine de Toullier mérite d'être suivie, et que l'objection tirée du défaut de sanction est plus apparente que réelle.

En effet, si, à la vérité, la sanction conventionnelle ne peut plus s'exercer, du moins, reste-t-il les sanctions légales et notamment l'action en résolution qui, elle, pourra être intentée. Le même résultat sera donc atteint sans que la règle de l'article 951 ait été aucunement violée.

La résolution conventionnelle, nous l'avons dit, annule rétroactivement l'acte d'aliénation. Il s'ensuit que, le gratifié étant réputé n'avoir jamais été propriétaire, le tiers acquéreur ne pourra opposer aucune exception de garantie à celui qui l'évince.

Enfin, l'on décidera, par application des principes généraux, qu'aucun délai de grâce ne peut être accordé au gratifié qui a contrevenu à la prohibition d'aliéner, pour la mise en possession de ceux au profit desquels la condition résolutoire s'est accomplie (1).

En résumé, le mode de sanction que nous venons d'étudier est plus satisfaisant que la clause pénale, en ce qu'il fait tomber les aliénations consenties par le grevé ; mais il a l'inconvénient de ne produire ce résultat qu'en annulant du même coup la libéralité.

(1) Douai, 10 août 1878, *Jurisp. Douai*, t. 36, p. 341.

SECTION II. — Sanctions d'ordre légal.

Les sanctions d'ordre légal à la prohibition d'aliéner sont, comme nous l'avons dit plus haut :

1° La résolution de l'acte de disposition contenant la clause inexécutée. Cette résolution sera obtenue par l'exercice d'une action en justice, action en révocation, si l'acte est à titre gratuit, action en résolution proprement dite (art. 1184, C. civ.), s'il s'agit d'un acte à titre onéreux. Les principes étant les mêmes dans un cas comme dans l'autre, et la défense d'aliéner figurant le plus souvent dans un acte à titre gratuit, nous emploierons dans les explications qui vont suivre le terme générique d'actions en résolution.

2° L'action en nullité de l'aliénation.

Etudions donc successivement ces deux modes de sanctions.

1° *Action en résolution.*

Une première question qui se pose est celle de savoir quand il y a lieu à l'exercice de cette action. Sans aucun doute lorsque la défense d'aliéner a été violée par un acte de disposition. Mais si l'aliénation ainsi faite a été annulée par l'exercice de l'action en nullité, ou si des dommages et intérêts ont été payés conformément au texte d'une clause pénale, la question est moins simple, parce que, si la volonté du disposant a été méconnue, la défense a cependant été obéie ; de gré ou de force, en nature ou en

équivalent, peu importe comment la clause est observée ; et il nous semble que, dans ces conditions, appliquer la résolution serait sanctionner une seconde fois la défense d'aliéner.

Nous déciderions de même si l'infraction à la clause d'inaliénabilité avait été, non plus, réprimée déjà d'une autre manière, mais bien réparée, soit parce que le grevé aura racheté la chose indument vendue, soit, s'il s'agit seulement du droit réel consenti sur cette chose, parce qu'il aura obtenu du tiers acquéreur sa renonciation à leur égard. Aussi, à la différence de ce qui se passe dans l'hypothèse d'une résolution conventionnelle, le juge pourrait-il ici accorder un terme de grâce au grevé qui se repent et qui veut remettre les choses en état, soit, comme nous venons de le dire, par le rachat du bien, soit par la renonciation du tiers acquéreur aux droits qu'il lui avait consentis.

Qui peut intenter l'action en résolution ?

Si la défense d'aliéner a été insérée dans un testament, ce sont les héritiers du testateur qui ont l'exercice de l'action. Mais il peut arriver que le légataire grevé soit seul héritier, et par suite de la réunion sur sa tête de la qualité de créancier et de débiteur, l'action se trouve éteinte par confusion.

Si la clause d'inaliénabilité a été insérée dans une donation, c'est le donateur qui pourra agir en résolution (1).

(1) Si la clause est insérée dans l'intérêt d'un tiers, M. Martin donne l'action en révocation pour inexécution des charges. — *Contra* : Troplong, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 306.

Après sa mort l'action passe à ses héritiers, mais à la condition toutefois que la défense d'aliéner ait été encore obligatoire au décès de leur auteur.

Mais il y a lieu de remarquer que lorsqu'il s'agit d'une clause insérée dans l'intérêt du donateur lui-même, le bien frappé d'inaliénabilité devient disponible par son décès, et que, par conséquent, en cas d'aliénation postérieure, il n'y aura jamais place à l'exercice de l'action en résolution.

Lorsque le donateur aurait pu intenter l'action, ses héritiers ne sont libres de l'exercer qu'autant qu'elle est encore dans son patrimoine, ce qui ne se produira pas s'il a renoncé à son exercice, s'il l'a cédée, ou si la prescription de trente ans est accomplie.

On accorde généralement aux créanciers du donateur le droit d'intenter l'action en résolution. Ils agissent alors en vertu de l'article 1166 du Code civil, d'où il faut conclure qu'ils ne peuvent le faire qu'en admettant que l'action en résolution exercée par eux du chef de leur débiteur n'est pas exclusivement attachée à la personne de celui-ci (1).

Quant au donataire lui-même, on lui refuse l'exercice de l'action, soit parce que, étant tenu de garantir, il ne saurait évincer (2), soit parce qu'il n'a aucun titre qui lui permette d'agir (3).

Le tiers intéressé, lui non plus, ne pourra pas exercer

(1) *Bartin*, p. 186.

(2) *Demolombe*, XVIII, p. 330, n° 306.

(3) *Douai*, 29 décembre 1847, D. 48.2.68.

l'action en résolution ; car, n'étant pas partie au contrat, il n'a aucune qualité pour agir. Nous avons vu au début de cette étude que le système de l'obligation lui accordait une action en dommages et intérêts. La jurisprudence lui permet de demander la nullité de l'aliénation.

S'il y a plusieurs héritiers, au nombre desquels le gratifié, chacun d'eux a l'exercice de l'action proportionnellement à sa part héréditaire, augmentée d'une fraction correspondant à celle du gratifié défendeur à l'action (1). L'action en résolution est donc divisible ; nous verrons au contraire que l'action en nullité ne l'est pas.

Mais pour que les co-héritiers puissent agir, il est nécessaire que le gratifié renonce à la succession, ou que, l'ayant acceptée, il soit précipitaire.

Son acceptation pure et simple, en effet, l'obligerait au rapport ; il cesserait d'être donataire, et par conséquent, il n'y aurait plus de donation à révoquer.

S'il renonce à la succession, il sera irrévocablement et totalement dépouillé. S'il est précipitaire, il ne restituera à ses co-héritiers que la portion excédant le montant de sa part héréditaire.

Quels effets produit la résolution ?

Elle entraîne pour le gratifié la perte des biens donnés, et, opérant rétroactivement, annule tous les actes d'aliénation totale ou partielle qui s'en sont suivis.

Disons enfin que l'action en résolution se prescrit con-

(1) Cass., 11 juillet 1877, D. 78.1.62.

formément au droit commun, c'est-à-dire par trente ans.

Malgré ces résultats et les avantages qu'elle peut offrir, l'action en résolution est loin d'échapper à toute critique, et celle-ci n'est pas de mince importance, puisque une semblable sanction a le grave défaut de n'être pas conforme aux intentions du disposant. Que voulait ce dernier ? Rendre les biens transmis inaliénables en considération d'un intérêt dont il était seul juge. Pour atteindre ce but, il avait consenti une libéralité. Il semble donc bien que si, en détruisant l'aliénation, on se conforme à la volonté du disposant sur un point, en révoquant du même coup la libéralité, on dépasse cette même volonté sur un autre point. Or, l'action en résolution, nous l'avons vu, ne permet d'obtenir le premier de ces résultats qu'en produisant par là-même le second. Elle est donc manifestement défectueuse.

N'y a-t-il donc pas un autre mode de sanction donnant plus complètement satisfaction à la volonté du disposant que l'action en résolution, ou n'étant pas, comme la clause pénale, d'une insuffisance notoire ?

M. Bartin ne le pense pas, et c'est là une conséquence logique du système qu'il adopte. « Je considère, dit-il, la défense d'aliéner comme une simple charge de ne pas aliéner. Par conséquent, à défaut d'une clause pénale qui n'existe pas toujours, et sans parler d'une action en dommages et intérêts que tout le monde n'admet pas (Démolombe, t. XX, n° 571), l'unique sanction qui la garantisse est consignée dans les articles 954 et 1046. Inutile de chercher ailleurs. »

Nous ne partageons pas cette manière de voir, et nous estimons avec la jurisprudence qu'il existe un dernier mode de sanction légale de la prohibition d'aliéner, mode beaucoup plus conforme aux intentions du disposant : l'action en nullité.

2° Action en nullité.

La Cour de cassation, par un arrêt du 20 avril 1858 (1), a consacré la recevabilité de l'action en nullité de l'aliénation. On trouve d'ailleurs de nombreuses décisions en ce sens, et l'on peut dire qu'aujourd'hui la jurisprudence est constante à cet égard (2).

Mais elle ne s'est point préoccupée d'expliquer ses décisions, et si on lui demande de quelle façon elle envisage cette nullité, c'est tout au plus si elle répond, avec un arrêt de la Cour de Grenoble (3), qu'il s'agit d'une nullité radicale qui ne saurait être assimilée à une nullité purement relative.

Nous avons dit plus haut que M. Bartin ne reconnaissait pas l'action en nullité comme mode de sanction en matière de clauses d'inaliénabilité. C'est qu'en effet le système de l'obligation arrive à conclure que la nullité admise par la jurisprudence n'est pas autre chose que l'application de l'article 1143 du Code civil. Et voici com-

(1) D. 1858.1.154.

(2) Poitiers, 16 juillet 1866, sous Cass.req., 9 mars 1868, S. 68.1.204 ; Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172 ; Cass. civ., 22 juillet 1896, D. 98.1.17.

(3) Grenoble, 22 janvier 1860, S. 60.2.477.

ment il raisonne : Le grevé de la défense d'aliéner est tenu d'une obligation de ne pas faire. S'il y contrevient, son créancier peut, aux termes du texte précité, « faire détruire ce qui a été fait par contravention à l'engagement », autrement dit faire détruire, dans son hypothèse, l'aliénation ; or la détruire, c'est en prononcer la nullité.

Cette explication, pour ingénieuse qu'elle soit, n'échappe pas à de graves critiques.

On peut d'abord lui objecter que l'article 1443, sur lequel elle se base, n'est pas applicable en notre matière. Il concerne en effet une hypothèse différente, celle dans laquelle la contravention à l'obligation de ne pas faire consiste en un acte matériel. C'est à un acte de ce genre, et non à un acte juridique, que s'applique le terme « détruire ».

Mais il y a plus. Contre qui est dirigée l'action qui permet au créancier de faire détruire l'acte par lequel on a contrevenu à l'obligation de ne pas faire ? Contre le débiteur de cette obligation. Or, l'action en nullité, dans notre hypothèse, n'est pas intentée contre le grevé, débiteur de l'obligation, mais bien contre le tiers acquéreur qui n'a pas été partie à l'acte édictant la prohibition d'aliéner.

Il y a donc une profonde différence entre les deux actions, et nous ne saurions, pour les raisons que nous venons d'indiquer, partager la théorie de ceux qui voudraient les assimiler.

Au contraire, l'explication de l'action en nullité nous paraît aisée, si l'on part de l'idée d'indisponibilité réelle :

le propriétaire n'ayant pas le droit d'aliéner, ses actes de disposition sont logiquement sans valeur.

C'est d'ailleurs à cette explication que la jurisprudence tendrait à se rattacher. Un arrêt de la Cour de cassation a en effet décidé que la clause « est susceptible de produire effet contre les tiers acquéreurs, à qui le donataire n'a pu transmettre un droit plus étendu que celui qu'il tenait de la donation » (1).

Les faits qui donnent ouverture à l'action en nullité nous sont connus ; ce sont les mêmes que ceux qui peuvent motiver l'action en résolution.

Mais qui a le droit d'intenter l'action ? Sans doute celui ou ceux au profit desquels la clause a été insérée et les ayants cause de ces personnes.

Il n'y a aucune difficulté à accorder l'action au disposant ou au tiers dans l'intérêt desquels la prohibition a été faite. Après leur mort, l'action passera à leurs héritiers, et ceux-ci pourront l'intenter, alors même que la contravention est antérieure au décès de leur auteur. Que si la contravention est postérieure, ils peuvent encore agir, si le décès du disposant n'a pas eu pour effet de rendre le bien aliénable, comme il arrive lorsque la clause a été stipulée dans son intérêt exclusif.

Certains arrêts ont admis l'intervention du disposant ou de ses héritiers, dans des hypothèses où la clause d'inaliénabilité n'intéressait que des tiers (2).

(1) Cass., 22 juillet 1896, D. 98.1.17.

(2) Orléans, 10 février 1892, D. 93.2.83 ; Grenoble, 25 janvier 1860,

A la différence de l'action en résolution, dont nous avons dit qu'elle était divisible, lorsque l'action en nullité est intentée par les héritiers contre l'un d'eux grevé de la clause d'inaliénabilité, elle ne se divise pas entre eux, et par suite la nullité de l'aliénation est totale.

Mais lorsque l'inaliénabilité a été prescrite dans l'intérêt du seul gratifié, le disposant ou ses héritiers ont-ils le droit d'agir en nullité de l'acte de disposition consenti au mépris de la clause ? Il y aurait à cela un grand intérêt, car il est à craindre que le gratifié ne s'abstienne par insouciance, par point d'honneur, ou même par entêtement, de demander la nullité.

D'une façon générale, la jurisprudence hésite à admettre l'intervention du disposant et de ses héritiers dans cette hypothèse. Ainsi la Chambre des requêtes eut à statuer, en 1903, sur une espèce dans laquelle un testateur avait fait un legs à son petit-fils avec clause d'inaliénabilité pour un certain nombre d'années. Les titres légués étaient entre les mains du légataire. Comme celui-ci avait emprunté en donnant les titres en nantissement, les créanciers en réclamèrent la livraison au père. Leur action fut rejetée par les premiers juges qui estimèrent que le père, défendeur à l'action, avait qualité pour opposer la nullité du nantissement. Le père pouvait en effet se prévaloir de l'intérêt moral qu'il avait comme héritier à faire respecter la volonté

S. 60.2.477 ; Rennes, 16 février 1876 et Req., 11 juillet 1877, D. 72.1.62 ; Req., 23 mars 1903, S. 04.1.225. Le dernier arrêt accorde l'action aux héritiers d'un testateur.

du testateur, et aussi de l'intérêt pécuniaire qu'il avait comme père à éviter la ruine de son fils afin de ne pas avoir à lui payer une pension alimentaire.

Mais la Cour de Paris, par des considérants que la Chambre des requêtes a approuvés, a déclaré l'action de l'héritier du disposant non recevable. Voici les termes de cette décision :

« Considérant que les premiers juges ont estimé à tort que Laurent-Gaston Cottreau puisait dans sa qualité d'héritier du testateur le droit d'agir, puisque ce droit n'aurait pu appartenir à l'auteur de la libéralité s'il l'avait faite par donation entre-vifs ; — Considérant en effet qu'un donateur se dépouille entièrement et irrévocablement des biens donnés ; que, quelque louables que soient ses intentions, il n'a plus le pouvoir de s'opposer au mauvais usage que le donataire voudrait en faire ; qu'il n'est pas permis au donateur de se réserver le droit de surveiller la gestion du donateur dans l'intérêt de celui-ci, et de faire annuler certains de ses actes en vertu d'une sorte de tutelle qui se prolongerait au-delà de sa majorité ; qu'il ne lui est pas davantage loisible de conférer un pareil droit à ses héritiers ; — Considérant qu'on objecte en vain que Cottreau père avait un intérêt personnel à attaquer les actes accomplis en violation de la clause d'incessibilité, afin de se prémunir contre l'obligation éventuelle qui pouvait lui incomber de fournir des aliments à son fils ; que cet argument n'aurait de valeur que si Cottreau fils avait été incapable de contracter un emprunt ; mais que depuis sa majorité il

était libre de s'obliger ; que cela étant, il est manifeste que tous les biens dont Cottreau fils aura la disposition à l'âge de trente ans deviendront le gage commun de tous ses créanciers, sans distinction entre ceux qui auront traité avec lui pendant ou après l'époque d'inaliénabilité ; que l'annulation du nantissement n'aurait donc d'autre conséquence que de priver B... et R... d'un droit de priorité sur les créanciers de Cottreau fils et non point de conserver intact le capital de sa rente sur l'État en lui assurant des ressources qui l'empêcheraient d'avoir à réclamer des aliments à son père, etc... (1) »

La Cour se refuse donc à faire respecter la clause d'inaliénabilité imposée au gratifié dans son intérêt, pour ce motif qu'en donnant le pouvoir d'agir au disposant ou à toute autre personne ce serait organiser une espèce de tutelle en dehors des cas prévus par la loi.

En admettant que l'on arrive à quelque chose de semblable comme résultat, est-ce une raison pour ne pas admettre une solution éminemment pratique et absolument conforme aux intentions du disposant ? Nous avons vu la Cour de Rouen admettre avec beaucoup de raison que la clause prohibitive d'aliéner, pour protéger efficacement le grevé, devait avoir cette conséquence qu'il ne pouvait par aucun moyen engager valablement les biens légués même pour l'avenir. Dira-t-on encore que c'est établir une incapacité en dehors de la loi ? Le Tribunal de Rouen n'a pas

(1) Paris, 13 février 1902 et Req., 23 mars 1903, S. 1904.1.225, avec note de M. Tissier.

hésité à déclarer que l'incapacité qui résulte pour le légataire d'une clause prohibitive d'aliéner doit être assimilée à l'incapacité d'une femme dotale. Temporaire quant à sa durée, elle doit être définitive dans ses effets.

Aussi bien la Chambre des requêtes a-t-elle rendu le 25 juin 1902 une décision inconciliable avec le raisonnement qu'elle s'est approprié en 1903. Il s'agissait de titres confiés à un exécuteur testamentaire auquel le testament confiait expressément le droit d'apprécier l'opportunité de la vente pendant la période d'inaliénabilité. La Chambre des requêtes a admis que l'exécuteur testamentaire avait qualité pour faire prononcer la nullité d'un nantissement consenti sans son autorisation. Ne peut-on pas dire qu'il y a là également une espèce de tutelle sur le légataire ?

La vérité, c'est qu'en 1902 la Chambre des requêtes a fait prévaloir les intentions du disposant et qu'elle a refusé de suivre la même voie en 1903. Les scrupules de la dernière décision sont en contradiction avec toute la jurisprudence antérieure. Ainsi que l'observe fort justement M. Tissier, en note sous cet arrêt, la jurisprudence ne s'est pas montrée si réservée quand elle a établi les bases de son système. Serait-il plus choquant d'admettre une sorte de tutelle extra-légale ou de conseil judiciaire testamentaire que d'admettre une inaliénabilité en dehors des textes ?

Le gratifié lui-même peut-il demander la nullité de l'aliénation qu'il a consentie en contravention à la défense qui lui avait été faite ? La jurisprudence introduit une distinction.

Si la prohibition a été faite dans l'intérêt du gratifié, elle lui accorde l'action en nullité (1) ; elle la lui refuse si la clause d'inaliénabilité avait été insérée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers (2).

En doctrine, la question a été fort controversée, et Demolombe (3), qui d'ordinaire fait siennes les décisions de la jurisprudence, ne l'a pas suivie sur ce point. Il refuse l'action au gratifié dans tous les cas ; car, dit-il, celui qui doit garantir ne peut évincer, et comment le donataire peut-il provoquer la nullité de l'aliénation puisqu'il en est garant ?

Cependant, cette raison ne nous paraît pas justifier le refus de l'action au gratifié, et nous adoptons la réponse que la jurisprudence elle-même a faite à l'objection de Demolombe. « Le donataire, dit avec raison la Cour de Paris (4), incapable de garantir la cession qui fait l'objet du procès, ne peut en même temps être réputé garant et tenu à ce titre. » C'est dire que l'obligation de garantie ne peut naître que d'un acte valable.

Au surplus, l'analogie de cette décision avec la disposition de l'article 1560 du Code civil est frappante. Cet article permet en effet au mari qui a aliéné l'immeuble dotal de sa femme, de poursuivre l'annulation de l'aliénation. Lui aussi n'est pas tenu de l'obligation de garantie, parce

(1) Cass., 9 mars 1868, S. 68.1.204.

(2) Req., 27 novembre 1893, D. 94.1.566.

(3) *Des donations*, t. I, n° 300.

(4) Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172.

qu'en aliénant, il a fait un acte, qu'il était, suivant l'expression de l'arrêt précité, incapable de faire.

Comment donc expliquer que le gratifié ne puisse agir en nullité que dans le cas où la prohibition a été édictée dans son propre intérêt ? La théorie de l'indisponibilité réelle va nous permettre de répondre à cette question. L'intérêt ici est l'affectation du bien ; les intéressés, ceux au profit desquels l'inaliénabilité a été stipulée. Dès lors, quand la défense a été faite dans son intérêt, le gratifié peut intenter l'action, parce qu'il est le représentant de l'affectation, tandis que dans les autres cas, ce n'est pas lui qui a intérêt au maintien de l'affectation ; n'ayant pas d'intérêt, il ne saurait avoir d'action.

Lorsque la nullité de l'aliénation est prononcée, le gratifié, comme nous l'avons dit, ne peut être considéré comme tenu de l'obligation de garantie ; mais il est très certainement tenu envers le tiers acquéreur de dommages et intérêts, *ex delicto*.

Dans la plupart des solutions de la jurisprudence, le tiers acquéreur était de mauvaise foi et avait été instruit de la prohibition au mépris de laquelle il acquérait (1). Nous pensons d'ailleurs, bien que la question soit délicate, que la bonne foi des tiers n'est pas à elle seule de nature à faire refuser l'action au gratifié (2). Si, en effet, les tiers

(1) Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218 ; Poitiers, 16 juillet 1866 sous Cass. S. 68.1.204 ; Besançon, 14 mai 1870, D. 73.2.110 ; Seine, 13 août 1881, D. 83.2.172.

(2) La Cour de Paris l'a très nettement déclaré : Paris, 25 mai 1901, *Gaz. des Trib.*, 1-2-3-4 septembre 1901.

pouvaient exciper de leur bonne foi pour échapper aux effets de la clause, celle-ci deviendrait complètement inefficace. Celui qui n'a pas pris la précaution de se faire représenter l'acte constitutif des droits du gratifié s'est montré imprudent. Il doit supporter les conséquences de son imprudence.

Nous reconnaissons toutefois que lorsque la clause d'inaliénabilité porte sur des immeubles, elle doit avoir été transcrite pour être opposable aux tiers, si elle est insérée dans une donation (art. 939 et s. C. civ.). Il n'y a donc que dans le cas où elle figure dans un testament qu'elle demeure occulte et qu'il est indispensable de se faire représenter l'acte constitutif des droits de l'aliénaire.

Si l'objet de la libéralité est un meuble corporel, il faut encore reconnaître que le sous-acquéreur sera protégé par la règle « En fait de meubles possession ne vaut titre », si l'on rapporte pas la preuve de sa mauvaise foi.

Les créanciers de ceux à qui l'on accorde l'action en nullité peuvent-ils agir du chef de leur débiteur ?

Tout d'abord, nous pensons que les créanciers du donateur ne peuvent agir en nullité et cela pour deux raisons : la première, c'est que l'intérêt à maintenir l'affectation du bien présente une appréciation morale et doit être rangée dans la catégorie des droits exclusivement attachés à la personne. La seconde raison, c'est que les créanciers n'ont aucun intérêt, et qu'on doit leur appliquer l'adage « l'intérêt est la mesure des actions ». En effet l'annulation de

l'acte fait en contravention de la clause laisse subsister la libéralité et ne fait pas rentrer le bien dans le patrimoine du donateur.

Quid des créanciers du donataire ?

Nous leur refuserons également le droit d'agir. En effet, ils n'ont pas d'intérêt à l'exercice de l'action en nullité. Une fois rentré dans le patrimoine de leur débiteur, le bien ne peut être saisi par eux, étant inaliénable, et, par suite, insaisissable.

Lorsque le disposant a défendu d'aliéner sans son consentement, il peut arriver que le gratifié constitue successivement des hypothèques, les premières sans le consentement du disposant, les autres avec son concours.

La jurisprudence décide que les seconds créanciers hypothécaires peuvent se prévaloir de l'irrégularité des premiers contrats hypothécaires et demander la radiation des inscriptions. Ils sont alors considérés comme cessionnaires de l'action en nullité du disposant. Point n'est besoin d'ailleurs que cette cession soit exprimée ; elle résulte implicitement du concours du disposant à la constitution des hypothèques régulières (1).

Tels sont les cas d'application de l'action en nullité, lorsqu'on s'appuie sur le système de l'indisponibilité réelle.

La théorie de l'obligation est à cet égard très insuffisante, car l'action qu'elle donne, en vertu de l'article 1143,

(1) Nancy, 11 février 1895, confirmé par Req., 10 février 1897, S. 1900.1.30 ; Req., 27 novembre 1893, D. 94.1.566 ; Req., 24 juillet 1868.

nous l'avons vu, se trouve forcément refusée dans des cas où son utilité est manifeste. Si l'on part de l'idée d'obligation, en effet, on ne peut accorder l'action au donateur que si la prohibition a été faite dans son intérêt, parce que c'est seulement alors qu'il est créancier de l'obligation de ne pas aliéner.

La clause est-elle insérée dans un testament ? L'intéressé, créancier de l'obligation, aura seul l'exercice de l'action, ce qui exclut les héritiers s'ils ne sont pas intéressés au maintien de la prohibition.

Quant au gratifié, il ne pourra jamais agir, pour cette raison qu'un débiteur ne peut se prévaloir de ce qu'il a fait un acte prohibé pour en demander l'annulation (1).

Le système de l'indisponibilité réelle nous paraît donc préférable à celui de l'obligation, en ce qu'il est moins étroit en ses conséquences et plus ferme sur ses bases. Il explique tous les cas dans lesquels la jurisprudence accorde l'action en nullité, ce qui nous semble être une preuve de plus que c'est lui dont les tribunaux se sont inspirés dans leurs décisions.

(1) *Bartin, op. cit.*, p. 187.

APPENDICE

DE LA CLAUSE D'INSAISSABILITÉ.

Nous avons, dans un chapitre précédent, et à propos des effets de la clause d'inaliénabilité, étudié l'insaisissabilité qu'entraîne par voie de conséquence la prohibition d'aliéner insérée dans une donation ou un testament.

Les clauses d'insaisissabilité principale, que nous nous proposons de parcourir brièvement avant de terminer cette étude, sont d'un ordre tout différent. Elles concernent en effet des biens donnés ou légués, sans que le bénéficiaire de la libéralité soit aucunement gêné dans sa faculté d'aliénation ; seulement, ces biens se trouvent soustraits aux poursuites de ses créanciers.

A la vérité, la pratique fournit peu d'exemples de cette sorte de clauses ; la raison en est que sa sphère d'application est assez restreinte (1). C'est qu'en effet, un certain nombre de meubles sont insaisissables de plein droit, soit en vertu du Code de procédure civile, soit en vertu de lois spéciales. Quant aux autres, l'article 581 du Code de procédure civile permet d'en stipuler l'insaisissabilité, par donation ou testament.

(1) Voy. D. P. 1905.2 241, note de M. Planiol ; Cass. req., 23 mars 1898, D. 98.1.414 ; Cass. civ., 20 décembre 1864, D. 65.1.124.

L'article 1981 du Code civil accorde ce même droit pour les rentes viagères.

C'est donc uniquement en ce qui concerne les immeubles que nous avons à étudier la clause d'insaisissabilité stipulée dans une donation ou un legs en dehors de toute inaliénabilité.

D'ailleurs, la question de la validité de cette clause ne peut évidemment se poser, comme pour l'aliénabilité, qu'autant que l'insaisissabilité est temporaire, qu'elle vise des biens ne constituant pas la réserve du gratifié, et que ces biens étaient disponibles entre les mains du disposant.

La validité de la clause d'insaisissabilité envisagée comme nous venons de le faire, a été, dans la doctrine, au moins aussi controversée que celle des clauses d'inaliénabilité.

Deux systèmes se trouvent ici en présence.

L'un, d'après lequel il est impossible de transmettre la propriété d'un immeuble en le déclarant insaisissable ; l'autre qui soutient la licéité de cette clause sous certaines conditions.

PREMIER SYSTÈME.— *La clause d'insaisissabilité est illicite.*

Les partisans de cette doctrine reproduisent pour l'insaisissabilité les arguments à l'aide desquels ils combattent la prohibition d'aliéner : article 6 du Code civil, impossibilité de modifier par un acte de disposition la capacité des personnes ou la disponibilité des biens.

D'ailleurs, ajoutent-ils, l'article 2092 du Code civil dis-

pose que le débiteur s'oblige sur *tous* ses biens présents et à venir (1). Or, les biens donnés ou légués font partie du patrimoine du débiteur, et celui-ci, en s'obligeant, les a obligés comme les autres.

Au surplus, la situation est toute différente selon qu'il s'agit de biens insaisissables par suite d'inaliénabilité, ou de biens stipulés insaisissables à titre principal.

Dans le premier cas, en effet, si les créanciers ne peuvent saisir, c'est parce que la saisie n'est que l'exercice par eux du droit d'aliénation du débiteur. Or, à raison de la clause, celui-ci n'est pas libre d'aliéner, il s'ensuit que ses créanciers ne peuvent, eux aussi, le faire de son chef.

Mais, lorsqu'il s'agit de biens frappés d'insaisissabilité à titre principal, les conditions changent complètement. Ces biens n'étant pas inaliénables comme tout à l'heure entre les mains du débiteur, les créanciers doivent être libres de les saisir et d'en poursuivre la vente.

D'un autre côté, dit la doctrine que nous résumons, tous les biens que nous voyons déclarés insaisissables, le sont

(1) M. Demolombe (t. XVIII, n° 341) s'exprime ainsi : « Peut-on se rendre compte immédiatement d'une semblable préférence ? (celle du disposant pour le bénéficiaire à l'encontre de ses créanciers). Il n'y a pas ici deux personnes dont l'une serait appelée et l'autre exclue ; il n'y a qu'une seule et même personne, savoir le donataire. Les créanciers ? Ils ne sont que ses ayants cause ; ils n'ont pas une personnalité distincte de la sienne. Si vous avez rendu le débiteur propriétaire d'une chose, et si le débiteur, devenu maître, peut l'aliéner de la manière la plus absolue, la conséquence nécessaire, c'est que les créanciers qui le représentent, qui sont le débiteur lui-même, peuvent, de son chef et en son nom, faire saisir et vendre la chose. C'est la conséquence nécessaire du droit acquis au débiteur lui-même. »

en vertu d'un texte ; pour les meubles, c'est l'article 584 du Code de procédure civile, c'est l'article 1981 du Code civil, ce sont des lois spéciales. Quant aux immeubles, ils sont régis à cet égard par les articles 2205, 2206 et 2207 du Code civil.

Il est donc impossible de déclarer insaisissables des immeubles qu'un texte de loi n'a pas prévus. L'article 584 du Code de procédure civile, qui régit la matière, permet aux donateurs et testateurs de déclarer insaisissables les « sommes et objets » dont ils disposent ; mais il se garde bien d'étendre cette faculté aux immeubles, dont la valeur est plus considérable. L'adage « res mobilis, res vilis » a si souvent inspiré le législateur qu'on ne peut raisonnablement soutenir que dans l'article 584 du Code de procédure civile, celui-ci ait en quelque sorte statué sur le *plerumque fit*.

Il n'est d'ailleurs point douteux que ce texte ait exclu les immeubles.

Tout d'abord, cela résulte du titre dans lequel il est placé : « De la saisie-arrêt », titre étranger aux immeubles.

Puis, la nature même des objets compris dans les paragraphes 1, 2 et 4 amène logiquement à conclure que ceux du paragraphe 3 ne peuvent pas être d'une autre nature (1).

(1) En ce sens : Laurent, XI, nos 471-472 ; Demolombe, XVIII, p. 334, n° 311 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n° 132. — Caen, 26 août 1850 et 17 février 1851, sous Cass., D. 52.1.112 ; Bastia, 25 janvier 1875, et Req., 16 février 1877, D. 78.1.165 ; Seine, 5 juillet 1890, *Le Droit*, 1890, 22 août. — *Contra* : Bioche, *Dictionnaire*, v° *Saisie immobilière*,

Pour toutes ces raisons, la clause d'insaisissabilité, dit-on, ne saurait être reconnue comme licite.

DEUXIÈME SYSTÈME. — *La clause d'insaisissabilité est licite, dans une certaine mesure et moyennant certaines conditions.*

Nous ne saurions admettre pour notre part le raisonnement de ces auteurs qui justifient l'insaisissabilité lorsqu'elle est une conséquence de l'inaliénabilité, et qui la repoussent lorsqu'elle est stipulée à titre principal. Chose étrange en vérité que cet article 1166, que l'on pourrait appliquer dans le second cas, et qui ne s'accommoderait pas du premier !

Aussi bien répondons-nous, avec les partisans de la validité de la clause, que si l'article 1166 dispose en effet que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, c'est néanmoins à la condition que ces droits ne soient pas exclusivement attachés à la personne de celui-ci.

Or, en stipulant l'insaisissabilité, le disposant n'a-t-il pas entendu précisément attacher à la personne du bénéficiaire les droits qu'il lui transmettait ?

En résumé, la question qui se pose est la suivante : peut-on, par un acte de disposition, transmettre à quelqu'un des droits exclusivement attachés à la personne, de telle façon que les biens sur lesquels portent ces droits échap-

pent à la règle de l'article 2092 ? Ou, sous une autre forme, peut-on créer l'insaisissabilité sans texte ? (1).

La réponse est certaine en ce qui concerne les meubles.

Nous ne faisons aucune difficulté pour reconnaître que l'article 581 du Code de procédure civile ne concerne que les meubles, et que le titre où il se trouve placé montre bien qu'en l'écrivant, le législateur ne se préoccupait que de cette catégorie de biens. Mais il ne faut pas aller plus loin, ni forcer un texte à lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

Si l'article 581 ne s'applique qu'aux meubles, est-ce une preuve irréfragable que le vœu de la loi est de ne permettre de stipuler l'insaisissabilité que relativement à cette catégorie de biens ?

Sans doute, lors de la rédaction du Code, l'adage « Res mobilis, res vilis » a-t-il inspiré le législateur ; le contraire serait étrange à une époque où la fortune mobilière n'existait pour ainsi dire pas.

D'autre part, la mesure dans laquelle les immeubles avaient été rendus inaliénables sous l'ancien régime explique suffisamment que le législateur, de ce qui était presque une règle ait entendu faire une exception, et qu'il ait mis tant d'obstacles à tout ce qui pouvait maintenir l'état de choses antérieur.

(1) La jurisprudence a, dans de nombreux arrêts, admis que l'insaisissabilité pouvait être stipulée expressément dans un acte de disposition, V. notamment Cass. civ., 20 décembre 1864, D. 65.1.24.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 avril 1877 a même admis que l'insaisissabilité pouvait être tacite (D. 78.1.165).

Nous avons vu que la source la plus ordinaire de l'inaliénabilité, et partant, de l'insaisissabilité, à savoir les substitutions, avait été tarie. Mais les auteurs du Code n'ont pas cru devoir aller plus loin et rendre impossibles dans tous les cas l'inaliénabilité et l'insaisissabilité. Si telle avait été leur intention, ils n'eussent point manqué de le dire.

Aussi bien, le rôle de la loi est-il de proclamer les principes, d'en régler certaines applications dont l'importance apparaît comme capitale, et d'interdire certains actes, comme nous le voyons, par exemple, dans l'article 896.

Mais il faut bien admettre que tout ce qui n'est pas défendu est permis. S'il en était autrement, combien de choses, considérées par tous comme licites, devraient être au contraire regardées comme illicites !

A notre sens, l'article 581 du Code de procédure civile est l'expression du droit commun ; mais tandis que celui-ci est formulé à l'égard des meubles, il ne l'est point en matière d'immeubles. Faut-il pour cela conclure du silence de la loi à une interdiction absolue ? La question n'est pas d'une minime importance, et il serait inexplicable que le législateur ait gardé à ce sujet le mutisme le plus complet.

Mais en quoi l'insaisissabilité stipulée dans un legs ou une donation est-elle plus contraire aux principes lorsqu'elle concerne des immeubles que lorsqu'elle porte sur des meubles ? Le résultat de la clause n'est-il pas le même dans les deux cas, à savoir l'indisponibilité temporaire dont se trouvent frappés les biens ? Et si la condition est

licite lorsqu'elle affecte une donation de meubles, pourquoi ne le serait-elle pas en matière d'immeubles ?

Il est vrai que l'on a dit « les immeubles ont plus d'importance que les meubles, et ils ne correspondent aucunement aux termes de l'article 581, dont les mots « sommes et objets » ne sont que l'expression du désir d'assurer l'existence à un débiteur obéré, en soustrayant aux poursuites de ses créanciers des objets indispensables et de peu de valeur ».

Un tel argument ne saurait cependant nous convaincre. Il serait plus simple, en effet, de dire que, par définition, les meubles sont toujours *res vilis*, et que les immeubles ont toujours une grande valeur.

Permettra-t-on, sous le prétexte de se conformer à la loi, de rendre insaisissables des valeurs mobilières considérables, l'article 581 ne fixant aucune limite ?

Cela serait insensé et nous prouve une fois de plus que, ce qu'il importe d'envisager, c'est, avant tout, l'intention du législateur. Or, le législateur a eu une intention charitable, et c'est pourquoi des immeubles peuvent, aussi bien que des meubles, y satisfaire (1).

Au surplus, le législateur, mieux avisé d'ordinaire, aurait eu là une singulière lacune. Il n'aurait pas vu, en effet, qu'il existe un moyen très simple de tourner l'article 581, sans laisser prise à la moindre critique. Pour cela, le disposant, au lieu de transmettre un immeuble,

(1) Garsonnet, t. IV, n° 1283.

n'a qu'à l'aliéner et à en transmettre le prix. On se trouve alors en présence d'un meuble qui pourra, en toute sécurité, être stipulé insaisissable.

Nous pensons donc que les arguments fournis par les adversaires de la clause d'insaisissabilité ne résistent pas à un examen sérieux.

Tout au contraire, celle-ci se justifie à nos yeux, par les mêmes motifs que la clause d'inaliénabilité. Nous l'expliquons en effet par l'idée d'indisponibilité du bien, estimant que le disposant a pu affecter les biens transmis par donation ou testament à toutes les fins que le bénéficiaire peut avoir besoin de leur donner, en excluant de ces fins celle qui consisterait à faire porter sur les biens donnés ou légués le droit de gage général des créanciers du bénéficiaire.

La validité de la clause d'insaisissabilité une fois admise en principe, il convient de se demander dans quelle mesure il y a lieu de prononcer cette validité.

Lorsqu'on se trouve en présence d'une clause d'inaliénabilité, la nullité de l'aliénation, quel que soit le mode de sanction employé, est absolue et opposable à tous ceux qui ont acquis des droits au mépris de la prohibition d'aliéner.

Il semblerait que, pour les mêmes raisons, la clause d'insaisissabilité dût engendrer de semblables effets.

Or, tel n'est pas cependant le point de vue de la jurisprudence et de la grande majorité de la doctrine, qui n'admettent l'opposabilité aux tiers qu'en ce qui concerne les

créanciers antérieurs à l'acquisition ; les créanciers postérieurs, eux, n'auraient pas à tenir compte de la clause.

Pour justifier cette partie d'application toute relative, on a dit que si les créanciers antérieurs à l'acquisition du bien avaient accordé un crédit au débiteur, ce n'était pas en considération d'immeubles que celui-ci ne possédait pas encore ; par suite, leur situation n'avait pas changé, et ils ne pouvaient raisonnablement prétendre que la clause leur fût inopposable.

Sans doute, il y a bien l'article 2092 du Code civil qui affecte au gage des créanciers, non seulement les biens présents, mais encore les biens futurs. Mais on y a répondu que ce texte ne pouvait faire obstacle à ce que l'insaisissabilité fût opposable aux créanciers antérieurs puisque l'insaisissabilité est la condition même à laquelle le patrimoine de leur débiteur a été augmenté.

D'ailleurs, ajoute-t-on, si l'on considère l'article 582 du Code de procédure civile, on voit que, eu égard aux biens dont l'article 581 établit ou permet d'établir l'insaisissabilité, il autorise la saisie par les créanciers postérieurs. N'est-ce pas la preuve que la clause d'insaisissabilité n'est opposable qu'aux seuls créanciers antérieurs ?

Un tel raisonnement ne nous semble pas devoir échapper à toute critique, et la solution à laquelle il aboutit nous paraît d'une étroitesse injustifiée.

En premier lieu, en effet, il est inexact de dire que dans tous les cas, les créanciers antérieurs n'ont pas vu diminuer le gage qu'ils étaient en droit d'espérer un jour.

Si, à la vérité, la clause d'insaisissabilité ne modifie pas la situation de ces créanciers quand le bénéficiaire ne devait pas succéder au disposant, il en est différemment lorsque leur débiteur est héritier *ab intestat* de ce dernier. En considération des biens qui doivent leur revenir un jour, ils ont pu en effet lui accorder un crédit que ses biens présents ne comportent nullement ; dans ces conditions qui ne voit à quel point la clause d'insaisissabilité va leur être préjudiciable.

D'ailleurs, nous avons admis que l'article 581 du Code de procédure civile ne concernait que les meubles. S'il en est ainsi, l'argument tiré de l'article 582, texte inséparable du précédent, devient sans valeur.

Au surplus, remarquons que l'impossibilité d'opposer aux créanciers postérieurs la clause d'insaisissabilité est bien platonique, du moment que la jurisprudence admet que la clause d'inaliénabilité opère *erga omnes*.

Le disposant a alors un moyen fort simple d'assurer l'insaisissabilité : qu'il stipule l'inaliénabilité. Et l'on aboutit à ce résultat bizarre que pour mieux assurer la fin qu'il s'est proposée, le disposant est obligé d'ôter tout droit de disposition au bénéficiaire.

C'est un des aspects sous lesquels l'œuvre de la jurisprudence est imparfaite, et, à la vérité, elle ne peut guère s'améliorer sur ce point. Les mesures de publicité nécessaires pour rendre la clause opposable aux créanciers postérieurs, ne sauraient en effet être édictées par elle. C'est pourquoi, si l'on considère que l'insaisissabilité

a une utilité et une fonction propres, différentes de celles de l'inaliénabilité, on peut à bon droit formuler le vœu que le législateur intervienne en cette matière, rendant la clause d'insaisissabilité opposable à tous les créanciers, quelle que soit leur date. Pour cela, les mesures seraient faciles et efficaces, et il suffirait d'avoir recours à celle qui d'ordinaire porte à la connaissance des tiers la situation exacte de ceux qui sollicitent le crédit, nous voulons dire la transcription.

CONCLUSION

Aujourd'hui que l'état politique et social de notre pays ne réclame plus, comme sous l'ancien régime, le perpétuel maintien des biens dans les familles, et, par suite, ne laisse plus craindre, de la part de celles-ci, un abus parfois dangereux des clauses d'inaliénabilité, l'étude que nous venons de faire nous permet de conclure que l'emploi de pareilles stipulations dans un legs ou une donation n'a rien de contraire aux principes de notre droit.

Si, à la vérité, aucun texte positif ne vient consacrer la validité des prohibitions d'aliéner, nous avons constaté qu'il n'était point impossible de concilier ces clauses avec la législation existante.

D'un autre côté, personne ne niera leur utilité, qui, pour ne pas répondre aux exigences qui étaient celles de l'ancien droit, ne sert pas moins des intérêts fort louables.

Enfin, les garanties dont la jurisprudence entoure l'emploi de la clause d'inaliénabilité sont telles qu'aucun abus n'est à redouter de la part des disposants qui en font usage.

Ce sont là, pensons-nous, autant de motifs sérieux pour ne pas aller refuser d'emblée toute validité aux défenses d'aliéner, au nom de principes d'ailleurs plus économi-

ques que juridiques, et pour reconnaître, dans la mesure que nous avons indiquée, des effets raisonnables ou utiles à une clause que des textes positifs ne tarderont probablement pas à consacrer, tout au moins dans la plus importante de ses conséquences.

Vu :

Le Président de la thèse,
E. THALLER.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

Origines et justifications de la clause d'inaliénabilité.

CHAPITRE PREMIER. — Origines de la clause d'inaliénabilité	5
--	---

CHAPITRE II. — Justifications de la clause d'inaliénabilité.	14
--	----

SECTION I. — <i>La jurisprudence.</i>	14
---	----

SECTION II. — <i>La doctrine</i>	19
--	----

1° Systèmes de la nullité de la clause.	21
---	----

2° Systèmes de la validité de la clause	40
---	----

1° Système de l'obligation	41
--------------------------------------	----

2° Système de l'utilité.	49
----------------------------------	----

3° Système de l'indisponibilité réelle	52
--	----

DEUXIÈME PARTIE

Conditions de validité des clauses d'inaliénabilité.

SECTION I. — <i>Conditions de validité intrinsèques</i>	68
---	----

1 ^{re} Condition : la clause doit n'être que temporaire.	68
---	----

2 ^e Condition : la clause doit garantir un intérêt sérieux et légitime.	74
--	----

a) Intérêt du disposant	77
-----------------------------------	----

b) Intérêt du gratifié	80
----------------------------------	----

c) Intérêt d'un tiers étranger à la disposition	83
---	----

3 ^e Condition : la clause ne doit pas constituer la violation d'une règle d'ordre public	85
SECTION II. — <i>Conditions de validité extrinsèques</i>	90
a) Conditions relatives aux personnes.	90
b) Conditions relatives aux biens.	93

TROISIÈME PARTIE

Portée d'application et conséquences des clauses d'inaliénabilité.

SECTION I. — <i>Quels actes la clause d'inaliénabilité permet au gratifié</i>	97
SECTION II. — <i>De l'insaisissabilité envisagée comme conséquence de l'inaliénabilité.</i>	111

QUATRIÈME PARTIE

Sanctions de la clause d'inaliénabilité.

SECTION I. — <i>Sanctions d'ordre conventionnel.</i>	117
1 ^o Clause pénale.	118
2 ^o Résolution de la libéralité	119
SECTION II. — <i>Sanctions d'ordre légal</i>	121
1 ^o Action en résolution.	121
2 ^o Action en nullité	126
APPENDICE. — De l'insaisissabilité principale	139
CONCLUSION	151

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
